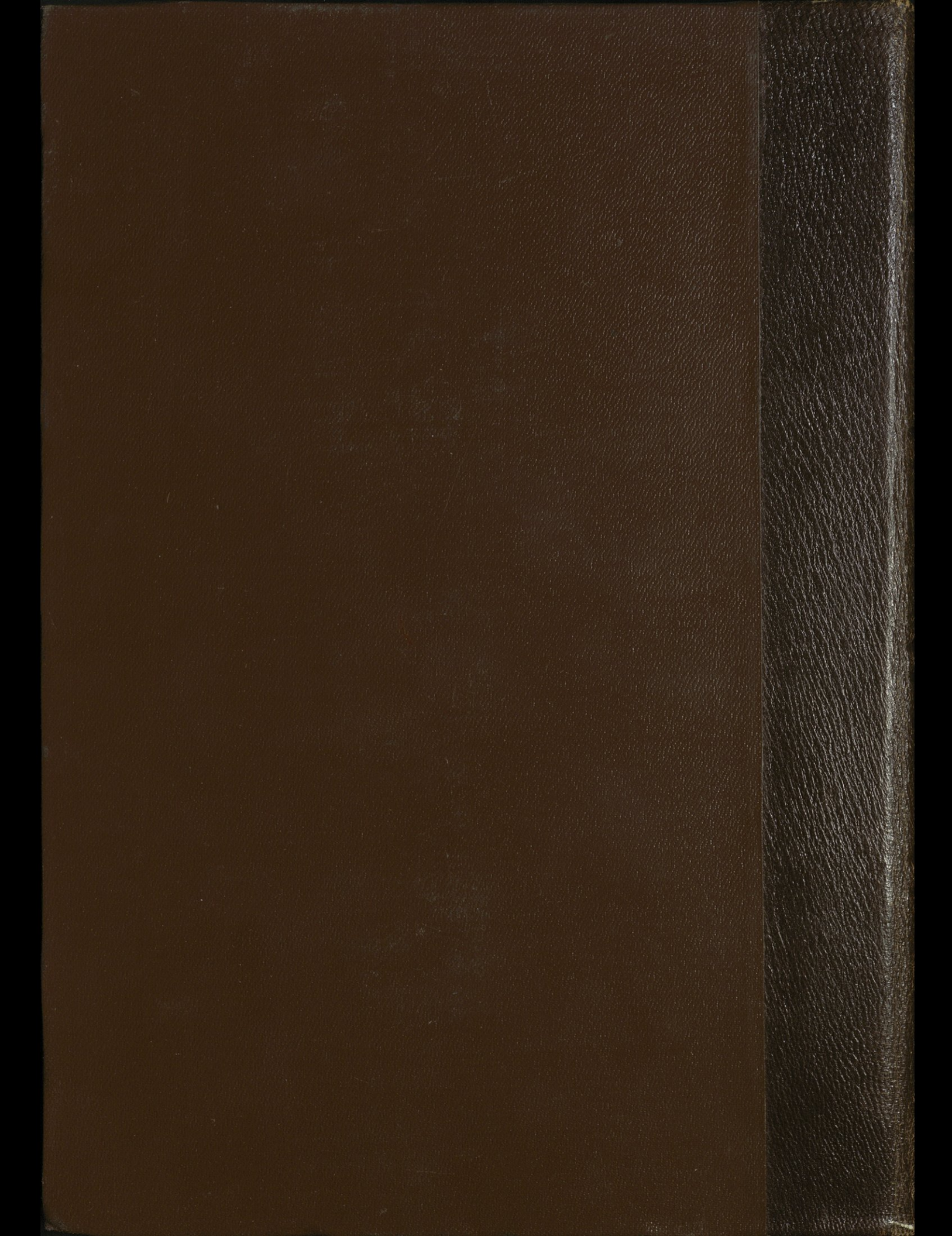


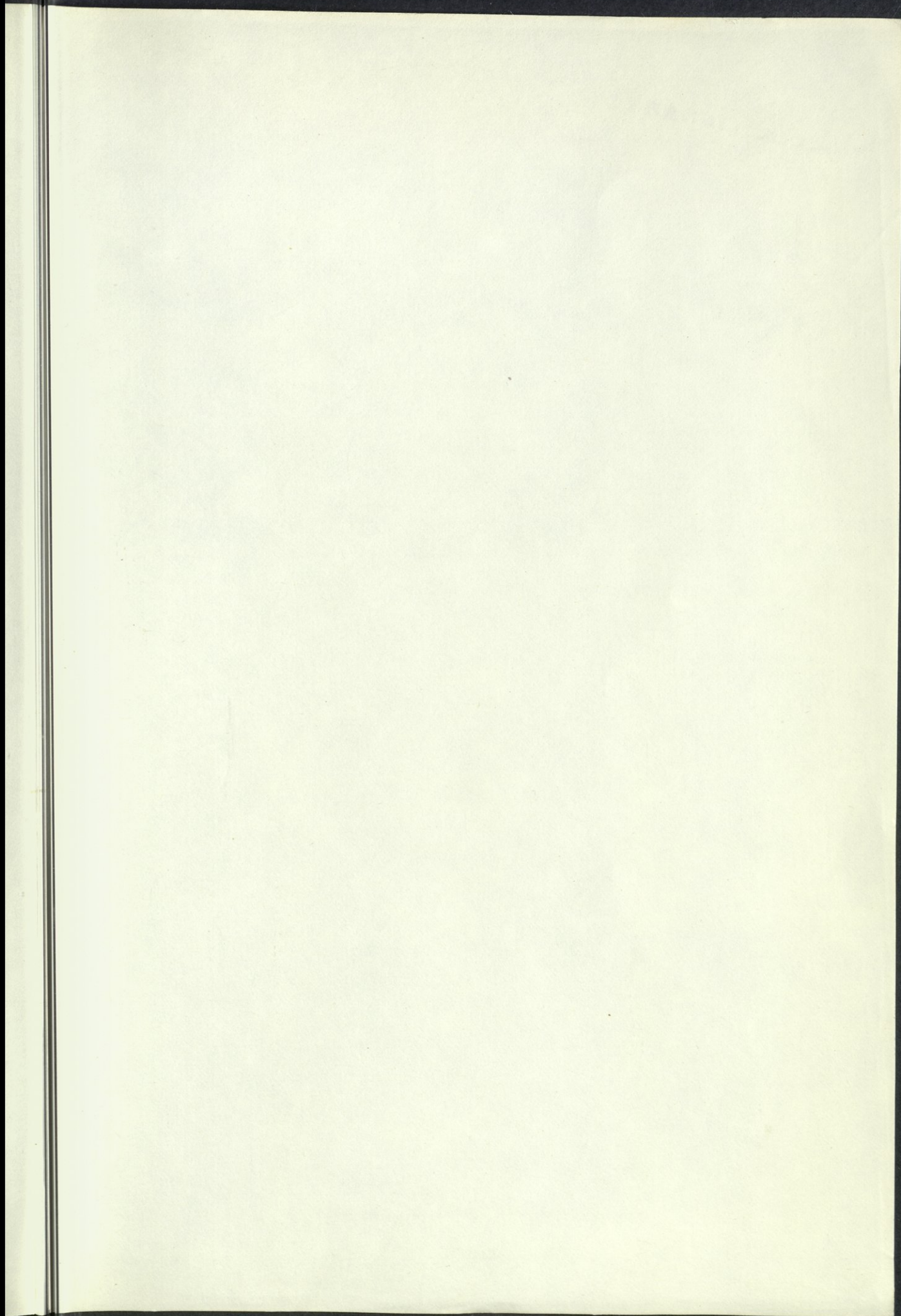


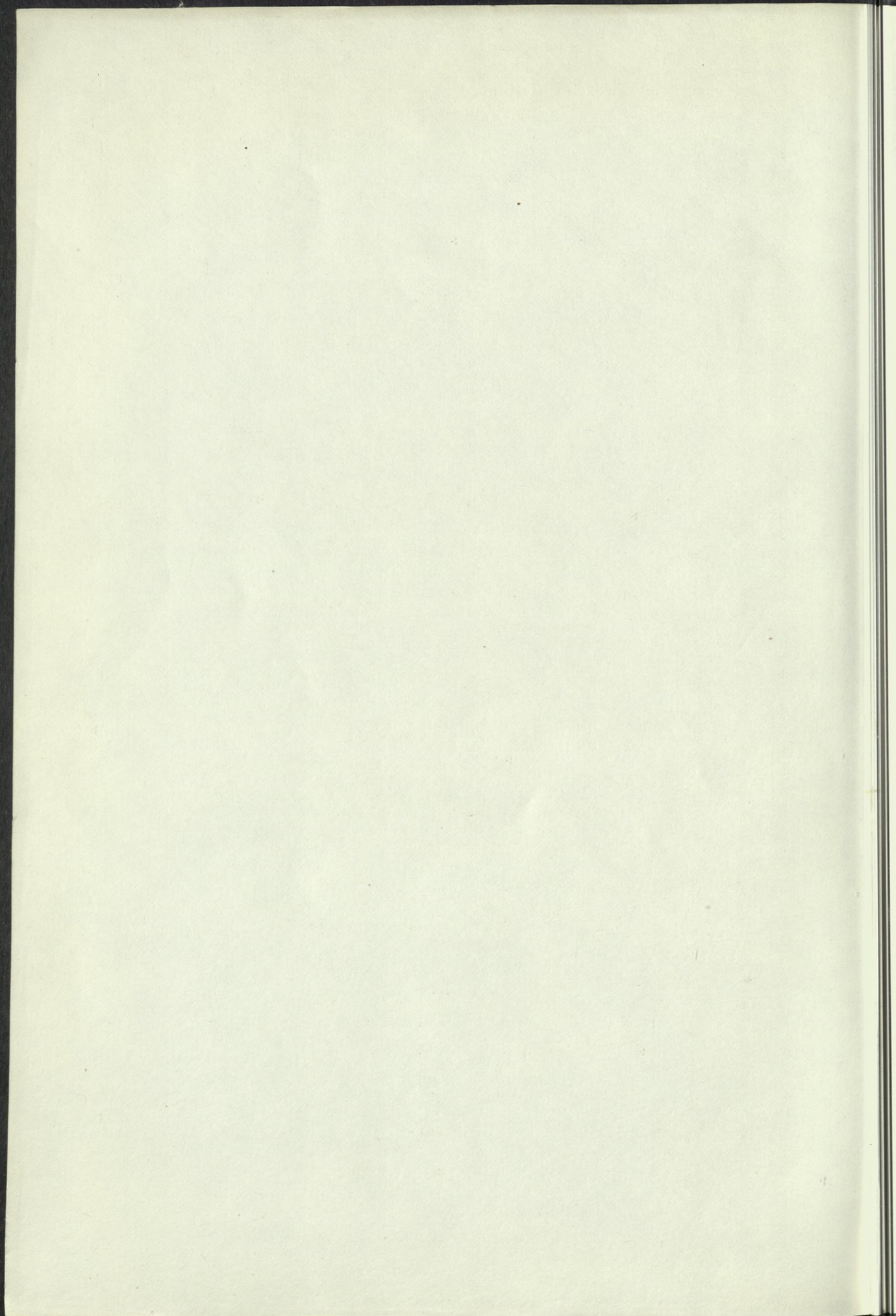
AMERICAN UNIVERSITY
LIBRARY

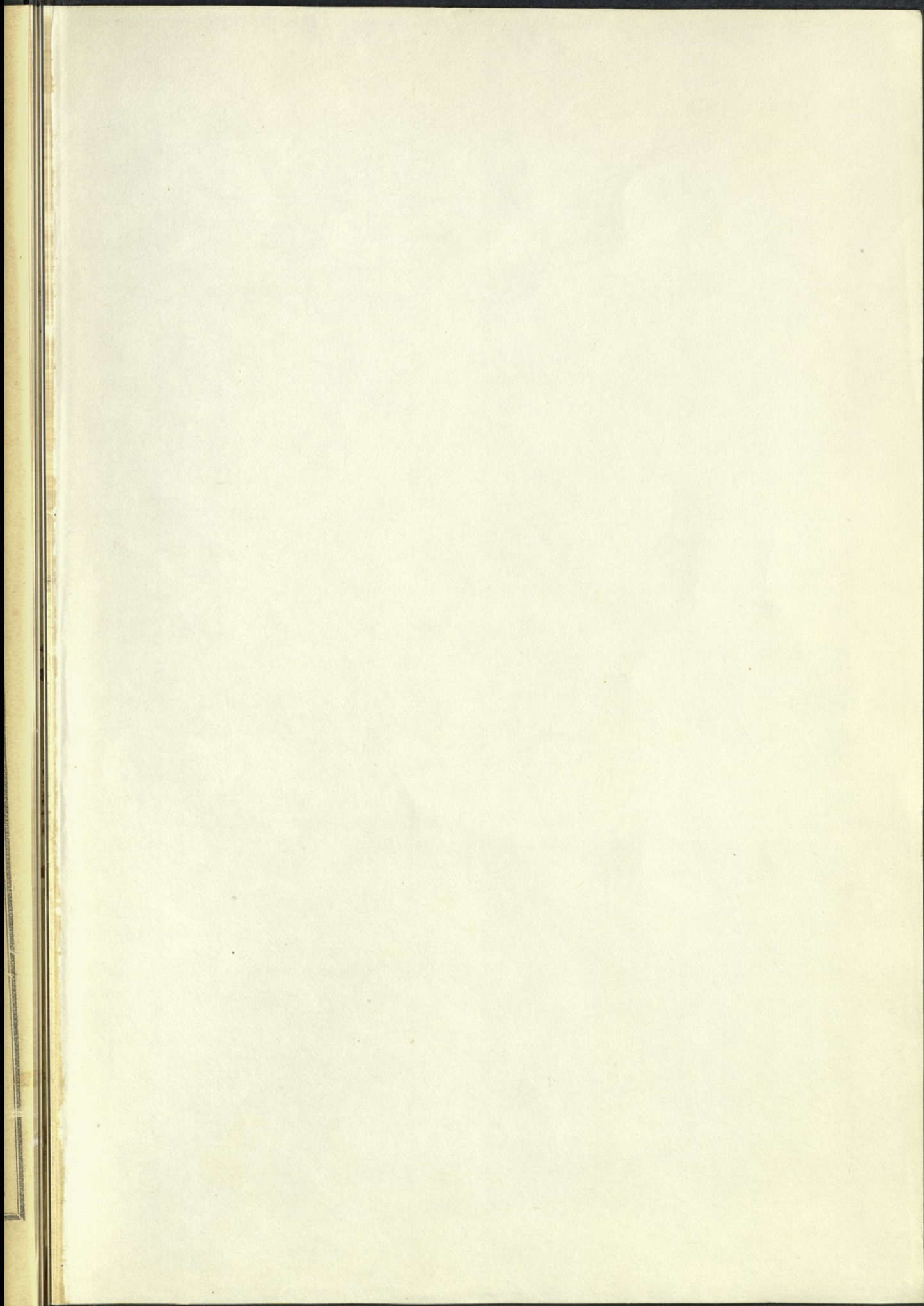
AMERICAN
UNIVERSITY OF
BEIRUT



A.U.B. LIBRARY







فهرست الجلد الثاني من مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر

صفحة	
٢	كتاب البيوع مكتب ديعيس المرحوم المحامي بيروت
١٤	فصل فيما يدخل في البيع تبعا بغير تسمية وما لا يدخل
٢٣	باب الخيارات صمخ خيار الشرط لكل من العاقلين
٣٤	فصل في خيار الرؤية
٤٠	فصل في خيار العيب
٥٣	باب البيع الفاسد
٦٥	فصل قبض المشتري المبيع بيعا باطلا
٧١	باب الاقالة
٧٤	باب المراجعة والتولية والوضعية
٧٩	فصل في بيان البيع قبل قبض المبيع
٨٣	باب الربا
٩٠	باب الحقوق والاستحقاق
٩٢	فصل في بيان احكام الاستحقاق
٩٧	باب السلم
١٠٧	مسائل شتى في البيع
١١٥	كتاب الصرف
١٢٣	كتاب الكفالة
١٣٨	فصل ولو دفع الاصيل المال الى كفيله
١٤٣	باب كفالة الرجلين والعبد
١٤٦	كتاب الحوالة
١٥٠	كتاب القضاء
١٦٠	فصل في الحبس
١٦٤	فصل في كتاب القاضي الى القاضي
١٦٨	فصل ويجوز قضاء المرأة في غير حد وقود
١٧٣	فصل في النكاح
١٧٤	مسائل شتى
١٧٨	فصل في القضاء بالمواريث

كتاب الشهادات	١٨٤
فصل يشهد بكل ما سمعه اورآه	١٩٠
باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل	١٩٥
باب الاختلاف في الشهادة	٢٠٥
باب الشهادة على الشهادة	٢١١
باب الرجوع عن الشهادة	٢١٥
كتاب الوكالة	٢٢١
باب الوكالة بالشراء والبيع	٢٢٧
فصل لا يصح عقد الوكيل بالبيع او الشراء مع من ترد شهادته له	٢٣٥
باب الوكالة بالخصومة والقبض	٢٤١
باب عزل الوكيل	٢٤٦
كتاب الدعوى	٢٤٩
باب التحالف	٢٦٢
فصل في بيان احكام دفع الدعاوى	٢٧٠
باب دعوى الرجلين	٢٧٢
فصل في التنازع بالايدي	٢٨١
باب دعوى النسب	٢٨٤
كتاب الاقرار	٢٨٨
باب الاستثناء	٢٩٦
باب اقرار المريض	٣٠٢
كتاب الصلح	٣٠٧
فصل يجوز الصلح عن مجهول ولا يجوز الاعلى معلوم	٣١١
باب الصلح في الدين	٣١٥
فصل الدين المشترك والتخارج	٣١٧
كتاب المضاربة	٣٢١
باب المضارب يضارب	٣٢٨
فصل في المتفرقات ولا يتفق المضارب من مالها	٣٣٢
كتاب الوديعة	٣٣٧
كتاب العارية	٣٤٥

كتاب الهبة	٣٥٢
باب الرجوع عنها	٣٥٩
فصل في بيان احكام مسائل متفرقة	٣٦٥
كتاب الاجارة	٣٦٧
باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز	٣٧٥
باب الاجارة الفاسدة	٣٨١
فصل الاجير المشترك من يعمل لغير واحد	٣٩٠
باب فسخ الاجارة	٣٩٨
مسائل منثورة	٤٠٢
كتاب المكاتب	٤٠٥
باب تصرف المكاتب	٤٠٩
فصل واذا ولدت المكاتبه من مولاها	٤١٣
باب كتاب لعبد المشترك	٤١٧
باب العجز والموت	٤١٩
كتاب الولاء	٤٢٣
فصل ولاء الموالاة سببه العقد	٤٢٧
كتاب الاكراه	٤٢٨
كتاب الحجر	٤٣٧
فصل في بيان احكام البلوغ	٤٤٤
كتاب المأذون	٤٤٥
فصل في بيان حكم الصبي والمعتوه	٤٥٤
كتاب الغصب	٤٥٥
فصل وان غير ما غصبه	٤٥٩
فصل في بيان مسائل تحصل	٤٦٤
بمسائل الغصب	
كتاب الشفعة	٤٧١
فصل وان اختلف الشفع والمشتري	٤٧٦
باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب	٤٨٠
فصل وتبطل الشفعة بتسليم	٤٨٣
الكل او البعض	

- ٤٨٧ كتاب القسمة
 ٤٩٢ فصل في كيفية القسمة
 ٤٩٦ فصل في المهايأة
 ٤٩٨ كتاب المزارعة
 ٥٠٤ كتاب المساقاة
 ٥٠٧ كتاب الذبايح
 ٥١٢ فصل فيما يحل اكله وما لا يحل
 ٥١٥ كتاب الاضحية
 ٥٢٣ كتاب الكراهية
 ٥٢٤ فصل في بيان احوال الاكل منه فرض
 ٥٢٦ فصل في الكسب
 ٥٣١ فصل في اللبس
 ٥٣٨ فصل في بيان احكام النظر ونحوه
 ٥٤٣ فصل في بيان احكام الاستبراء
 ٥٤٦ فصل في البيع
 ٥٤٩ فصل في المفترقات
 ٥٥٦ كتاب احياء الموات
 ٥٦٢ فصل في الشرب
 ٥٦٤ فصل في كرى الانهار
 ٥٦٨ كتاب الاشربة
 ٥٧٤ كتاب الصيد
 ٥٨٤ كتاب الرهن
 ٥٩١ باب ما يجوز ارتهانه الرهن به وما لا يجوز
 ٦٠٠ باب الرهن يوضع عند عدل
 ٦٠٣ باب التصرف في الرهن وجنائه والجنائية عليه
 ٦١٠ فصل رهن رجل عصيرا فتخمر
 ٦١٤ كتاب الجنائيات
 ٦١٨ باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه
 ٦٢٤ باب القصاص فيما دون النفس
 ٦٢٦ فصل ويسقط القصاص بموت القاتل

- ٦٢٩ فصل ومن قطع يدر جيل ثم قتله
 ٦٣٢ باب الشهادة في القتل
 ٦٣٧ كتاب الديات
 ٦٤٠ فصل في النفس الدية
 ٦٤٢ فصل لاقود في الشجاج
 ٦٤٩ فصل في الجنين
 ٦٥٢ باب ما يحدث في الطريق
 ٦٥٧ فصل في الحائط المائل
 ٦٥٩ باب جنابة البهيمة
 ٦٦٥ باب جنابة الرقيق والجنابة عليه
 ٦٧١ فصل دية العبد قيمته
 ٦٧٤ فصل وان جنى مدبر اوام ولد
 ٦٧٤ باب غضب العبد والصبي والمدبر والجنابة في ذلك
 ٦٧٧ باب القسامة
 ٦٧٨ كتاب المعاقل
 ٦٩١ كتاب الوصايا
 ٦٩٦ باب الوصية بثلث المال
 ٧٠٦ باب العتق في المرض
 ٧١٠ باب الوصية للاقارب وغيرهم
 ٧١٤ باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة
 ٧١٦ باب وصية الذمي
 ٧١٨ باب الوصي
 ٧٣٧ فصل شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد
 ٧٢٨ كتاب الخنثى
 ٧٣٢ مسائل شتى
 ٧٤٥ كتاب الفرائض
 ٧٥٢ فصل في العصبات
 ٧٥٦ فصل في الحجب
 ٧٦١ فصل في العول
 ٧٦٥ فصل في ذوى الارحام
 ٧٦٨ فصل في الغر في الهدمي
 ٧١٢ حساب الفرائض
 ٧٧٧ فصل وتداخل العددين يعرف

549.297
I14-madA
V.2
C.1

❦ ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم ❦

الجلد الثاني من مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر تأليف المولى الفقيه
المحقق عبد الله الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف
بدا ماذن دى سقاء الله فضله السرمدى ونفعنا
بما احتواه آمين

ولاجل اتمام النفع قد حلى هامشه بالشرح المسمى بدر الملتقى في شرح الملتقى



اللمم قهنا في الدين

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

وجه المناسبة بينه وبين ما قبله ان ما قبله ازالة الملك الى مالك وفيه اليد فزل الوقف في ذلك منزلة البسيط من المركب والبسيط مقدم على المركب في الوجود فقدمه في التعليم وهي جمع بيع بمعنى مبيع كضرب الامير والمبيعات اصناف مختلفة واجناس متفارقة وجمع المصدر لا اختلاف انواعه اما باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بسلعة ويسمى مقايضة او بالثمن وهو البيع المشهور او بيع ثمن ثمن وهو الصرف او دين ثمن وهو السلم واما باعتبار الثمن لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة فهو المراجعة او بدونها فهو اتولية او مع النقص فهو الوضعية او اريد به الحاصل بالمصدر كسلوم في جمع علم وهو من الاضداد يقال على الاخراج عن الملك والادخال فيه قال صلى الله تعالى عليه وسلم لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه اى لا يشتري على شراء اخيه لان المنهى عنه هو الشراء لا البيع ويقع غالبا على اخراج المبيع عن الملك قصد او يتعدى الى المفعول الثانى بنفسه وبالحرف نحو باء الشئ وباعه منه ورماد خلت اللام فيقال بعت الشئ وبعث لك فهي زائدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضى اى من غير رضاه وكذا الشراء قال الله تعالى وشروه ثمن بخس اى باعوه ويقع غالبا على اخراج الثمن عن الملك قصده اى ثم البيع لا ينعقد الا بصدور ركنه من اهله مضافا الى محل قابل لحكمه كسائر العقود وهذا كما في الحسيات فانه يحتاج في إيجاد السرير الى التجار وهو مثل العاقد في مسئلتنا

(والى)

كتاب البيوع

مناسبتة بالوقف خروجه من الملك لكن في الوقف لا الى مالك وفي البيع الى مالك فكان الوقف بمنزلة لمفرد وهو كالمركب وانما جمعه نظرا الى انواعه فانها بالنظر الى مطابق البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل وبالنظر الى المبيع اربعة مقايضة وصرف وسلم وبيع مطلق وهو بيع عين بدين وبالنظر الى الثمن اربعة مراجعة وتولية ووضعية ومساومة

(البيع) لغة تملك شيء بشئ سواء كان مالا او لا وهو من الاضداد ويستعمل متعديا وعن المتأكيد قال ابن القطاع ور بما دخلت
اللام مكان من يقال بعتك الشيء و بعت لك فهي زائدة كذا في منح الغفار ومفاده انه يتعدى الى مقعولين كلاهما بنفسه او الثاني بمن
وبه صرح صاحب المغرب وغيره **قلت** فقد اشكل ما في الرضى انه من حمل النقيض على النقيض فان الشراء يتعدى عن وشرا
(مبادلة مال) اى تملك المال كافي الدراية والمراد بالمال عين يجري فيه الشافس والابتدال فيخرج ما ليس بمال حبة من نحو شعير وكف
تراب وشربة ماء كما يخرج الميتة والدم كما افاده البهسي وغيره وحينئذ فالمال يثبت بالتقول اى بادخار كل الناس او بعضهم فان
ابح الانتفاع به شرعا فتقوم بالكسر والا كخمر وخزير فغير متقوم فان عدم التمول والانتفاع فليس بمال ويطلق المال كالمالية على
القيمة وهى ما يدخل تحت تقويم مقوم من الدراهم والدينار وصرحوا بأنه لا ينعقد البيع عما هو اقل من فلس ويطلق على الثمن وهو
ما يلزم بالبيع وان لم يقوم به وانما خص الاول بالثمن بقرينة الباء وافادته بقرينة المال بعين ان المنفعة ليست بمال فانه ما يدخر لوقت
الحاجة وهذا هو التحقيق **قلت** وهذا كله في غير الغصب اما فيه فقد صرح الشافعية بأنه يحرم غصب حبة من الخنطة ونحوها
ويكفر باستعماله وان لم يعد مالا في باب البيع وكذا يحرم غصب كل ما يقتنى كسرقين و جلد ميتة قابل للديغ ويجب رده وقواعدنا
لأنه لا يجرى (بالمال) اى تملك شيء مرغوب فيه بشئ مرغوب فيه لم يقل كافي النهاية وغيرها بالتراضى بطريق الاكتساب
اى طلب الربح كافي الحواشى السعدية ليشمل بيع المكره والمبادلة بطريق التبرع والهبة بشرط العوض اذا ضرر في شمول
البيع لذلك ولذا قالوا لو قال وهبتك **٣** هذه الدار بثوبك هذا فقبل كان بيعا بالاجاع اذا عبرة للمعاني لا للالفاظ

• ثم الكلام فيه في مواضع كثيرة
منها شروط صحته وانعقاده
ولزومه ونفاذه * فشرط
في العاقد الولاية ولو بوكالة او
وصية والتميز فيصح عقد المميز
موقوفا على اجازة وليه او وصيه
او نفسه بعد البلوغ والتعدد فلم
ينعقد بالوكيل من الجنانين الا
في الاب والقاضى والوصى

والى الآلة وهو مثل قوله بعت واشتريت والى النجر وهو مثل اخراج هذا القول على سبيل
الانشاء الى المحل وهو المبيع وهذا معنى قول اهل الحكمة ان العلة على اربعة اقسام آلية
كالفأس ومحلية كالخشب وفاعلية كالنجاء وحالية كالنجر وعلى هذا يخرج مسائل البيوع
وغيرها من العقود عند دخول المفسد من حيث الادل ومن حيث المحل او غيره فان بذلك
يختلف الامر فان العقد لا ينعقد اصلا اذا لم يكن العاقد اهل وينعقد موقوفا عند توقف
الاهلية وكذلك لا ينعقد عند فوات المحل ومشروعية البيع بقوله تعالى واحل الله البيع
وبالسنة وهى كثيرة وباجماع الامة وبالمعقول (البيع) في الشرع (مبادلة مال بمال) لم يقل
بالتراضى ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم وقال يعقوب باشا وغيره وينبغي ان يزداد

وعبد يشترى نفسه من مولاه بأمره وسماع كل منهما كلام الآخر فلو ادعى احدهما عدمه مع سماع اهل المجلس لم يصدق
حيث لا وقر * وشرط في العقد موافقة الايجاب للقبول وكونهما في مجلس حقيقة او حكما ولفظ الماضى حقيقة او حكما
كأبائى * وشرط في صحة الايجاب ان لا يقرن بما يبطله فلو وهبه الثمن قبل القبول بطل * وشرط في صحة القبول حياة الموجب
وكونه قبل رجوع الموجب قبل تغير المبيع وقبل رد المخاطب الايجاب وفي الخاتمة القبض يقوم مقام القبول * وشرط
في المبيع كونه مالا متقوما شرعا مقدور التسليم في الحال او ثانى الحال كما بسطه السكمان زاد في البحر وان يكون مملوكا كافي
نفسه موجودا ليخرج ببيع الكلاء ولو في ارضه وبيع المعدوم وباقي المرام يأتي في اثناء الكلام * نعم ههنا فرعان يكثر الاحتياج
اليهما ذكرهما في البحر معز بالقنية * الاول ما يؤخذ من البياع على وجه الجر كالمح والزيت والعدس لو اشتراها بعد ما انعدمت
صح * الثانى شراء البراءات التى يكتبها اهل الديوان على العمال لا يصح قيل له أئمة بخارى جوزوا بيع خطوط الأئمة قال لان مال
الوقف قائم ولا كذلك أئمة قال في البحر والفرع الاول خرج عن القاعدة فيجوز بيع المعدوم هنا ويستفاد من الثانى انه يجوز
للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشارف بخلاف الجندى اذا باع الشعير المعين لعلف دابته قبل قبضه انتهى **قلت** الظاهر
ان ما في القنية ضعيف لاتفاق كلهم على ان بيع المعدوم لا يصح وكذا غير المأ كول اما لما منع منه أن يكون المأ خوذ من الملح ونحوه
بيعا بالتعاطى ولا يحتاج في مثله الى بيان الثمن لانه معلوم كما سيجي * وخط الامام لا يملك قبل القبض فان يصح بيعه وكن
على ذكر مما قاله ابن وهبان في كتاب الشرب ما في القنية اذا كان مخالفا للفقهاء لا التفات اليه ما لم يعضده نقل غيره كذا في النهر

(وينعقد) البيع ويحصل شرعا (بإيجاب) هو اللفظ الصادر أولا (وقبول) هو اللفظ الصادر ثانيا ويرد على التعريفين ما لو اخرجنا معا فان البيع صحيح كافي للتأخرانية واقره في البحر ٤ والنهر لكن في القهستاني وينبغي

قيد بطريق الاكتساب كواقف في الكتب لاخراج مبادلة رجلين مالهما بطريق الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء انتهى وفيه كلام لان قوله ليس ببيع ابتداء يقتضي ان يكون الهبة بشرط العوض في ابتداء العقد تبرعا محض لا مبادلة فخرج بقوله المبادلة فلا حاجة الى هذا القيد وكذا لا حاجة الى قيد على وجه التملك كما قيل لانه يفهم من المبادلة ايضا (وينعقد) البيع اي يحصل شرعا (بإيجاب) هو كلام اول من يتكلم من المتعاقدين حال انشاء البيع سمي بالإيجاب مبالغة لكونه موجبا اي مثبتا لا آخر خيار القبول (وقبول) اي من إيجاب وقبول او بسببهما وهو كلام ثاني من يتكلم منهما في تلك الحال فعلم ان هذين اللفظين من أركانه فنظن انهما خارجان من حقيقة البيع وينبغي ان يكون الواو بمعنى انشاء فانهما لو كانا معا لم ينعقد والاطلاق شامل لانواعه الاربعة الجائر والفاقد والموقوف والباطل كافي القهستاني وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالوكيل من الجانبين الا في الاب فانه يتولى الطرفين في مال الصغير وفي الخاتمة الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في مسائل منها الاب اذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه او باع ماله من ولده فانه يكتفي بلفظ واحد وقال خواهر زاده هذا اذا اتى بلفظ يكون اصلا في ذلك اللفظ بأن باع ماله فقال بعث هذا من ولدي فانه يكتفي بقوله بعث اما اذا اتى بلفظ لا يكون هو اصلا في اللفظ بأن اراد ان يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال ولدي لا يكتفي بقوله اشتريت ويحتاج الى قوله بعث ومنها الوصي اذا اشترى مال اليتيم او اشترى مال اليتيم لنفسه وكان ذلك خيرا لليتيم * ومنها الوصي اذا اشترى مال اليتيم للقاضي بأمر القاضي ومنها العبد يشتري لنفسه من مولاه بأمره واما القاضي فانه لا يعقد لنفسه لان فعله قضاء وقضائه لنفسه باطل فلا يملك كالا يملك تزويج اليتيم من نفسه (بلفظ الماضي كبعث واشتريت) لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبار انشاء في جميع العقود فينعقد به ولان الماضي إيجاب وقطع والمستقبل عدة او امر وتوكيل ولهذا انعقد بالماضي وفي القنية ينعقد بلفظين مستقبلين ثم قال لا ينعقد وبين التوفيق بين قولين بانه ان اراد بالمضارع الحال ينعقد وان اراده الاستقبال والوعد لا لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال وفي التحفة باللفظين الماضيين ينعقد بدون النية واما بصيغة المستقبل لا الا بالنية قال صاحب القنية وهذا الفقه وهو ان الشرع جعل الإيجاب والقبول علالة الرضى والاخبار عن الحال ادل على الرضى وقت العقد من الماضي فقول الهداية ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل محله ما اذا خلا عن النية او مراده المستقبل المصدر

ان تكون الواو بمعنى انشاء فانهما لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا في السلم * والاب لو باع ماله من طفله او اشترى لم ينعقد بدونهما لكن الصحيح انه يتم بقوله بعته او اشتريته من مال ولدي وكذا الوصي لو باع مال اليتيم لنفسه او للقاضي بأمره او العبد لنفسه من مولاه بأمره كافي الزاهدي انتهى ويرد على التعريف الاول ما لو تعدد الإيجاب فان القبول يكون الى الإيجاب الثاني ويكون يبع بالثمن الاول وفي الطلاق والعلاق على مال اذا قبل بعدهما لزمه المملان ولا يبطل الثاني الاول كافي جامع الفصولين يعني وفي غيرهما يبطل الثاني الاول فيكون الثاني هو الاول وفي الاشباه تكرار الإيجاب مبطل للاول الا في عتق وطلاق على مال وسجى في الصلح وفي منظومة الحجية * وكل عقد بعد عقد جردا * فابطل الثاني لانه

سدى * فالصلح بعد الصلح اضمحى باطلا * كذا النكاح ما عدا مسائل * منها الشراء بعدا شراء صحوا * (بالسين) كذا كفالة على ما صرحوا * اذ المراد صاح في المحقق * منها اذا زيادة التوثيق * (بلفظي الماضي كبعث واشتريت

(ومادل على معناهما) كاعطيت والماضى اعم من التحقيق ليعم لفظ المضارع الغير المقرون بالسین اوسوف فينعقد بنية الحال في الاصح وقيد في المحيط بما اذا لم يكن اهل البلدة يستعملونه للحال فان كان كذلك كأهل خوارزم لم يحتج اليها واما ما تمحسز للاستقبال كالمقرون بأحدهما والامر فلا ينعقد به الا الامر اذا دل على الحال كخذه بكذا بطريق الاقتضاء ولو كتب الى رجل اشترت فكاتب قد بعته فباع ولو كتب بعته فكاتب قد بعته لم يكن بيعا لانه لم يوجد احد الركنتين وعن ابى يوسف لو قال عبدى هذا لك بألف ان اعجبك فقال اعجبني فهذا بيع وكذا وافقك او وافقنى وعنه لو قال بعته عبدك فقال نعم فقال قد اخذته فهذا بيع لازم وفيه اشارة الى انه  بشرط سماع كل من العاقلين كلام الآخر كافي في المحيط ولعل الاكتفاء مشعر

بأن البيع ينعقد بلا ذكر الثمن وفي التمراتشى فيه روايتان (و) ينعقد البيع (بالتعاطى) وهو التناول في المجلس ولو من جانب به يفتى كما في الفيض وصححه قاضيان وغيره قيل هذا اذا قبض المبيع واما اذا قبض الثمن فلا يكفي كما في العمادية لكن في الزاهدى انه يكفي اذا كان على وجه الشراء لتحقيق الرضى دلالة حتى لو صرح بعدم الرضى لم ينعقد به كما في القهستانى ولا بد ايضا ان لا يكون بعد عقد فاسد او باطل فان كان لم ينعقد به قبل المشاركة لانه بناء على السابق كما في الخلاصة وغيرها (في النفيس) هو نصاب السرقة (والخسيس) مادونه (هو الصحيح) خلافا للكرخى ومن صور التعاطى ما لوجاء المودع بأمة غير المودعة قائلا هذه امك وحلف حل الوطء للمودع وكذا ردها بخبار عيب

بالسين اوسوف فانه لا يحتمل غيره فلا يرد على كلام الهداية شىء كافي للمع وفصل المولى سعدى افندى في هذا المحل في حاشيته فليطالع وفي المحيط سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الاعتقاد ولو سماع اهل المجلس وقال البائع لم اسمعه ولم يكن به واقرا لم يصدق (ومادل على معناهما) اى معنى الايجاب والقبول كقبول البائع اعطيت او بذلت اورضيت او جعلت لك هذا بكذا فانه في معنى بعته وقال المشتري اخترت او قبلت او فعلت او اجزت او اخذت وقديقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتهك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقبل شىء ينعقد البيع كافي الخيانية (و) ينعقد ايضا (بالتعاطى) لان جوازه باعتبار الرضى وقد وجد وحقيقته وضع الثمن واخذ الثمن عن تراضى منهما في المجلس كما قالوا وهو يفيد انه لا بد من اعطاء من الجانبين وعليه لاكثر كاذكره الطرسوسى وافق به الحلوانى وفي البرازية انه المختار لكن في التنوير ويكتفى بالايعطاء من احد الجانبين على الاصح اذا لم يصرح مع التعاطى بعدم الرضى وفي المصحح هكذا صححه الكمال في الفتح ونص محمد على ان بيع التعاطى يثبت بقبض احد البدين وبهذا ينظم المبيع والثمن وفي القاموس وغيره التعاطى التناول وهو انما يقتضى الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسى وفي الكرخى وبه يفتى واكتفى الكرماني بتعليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض فلا يجوز (في النفيس) كالعبيد والجواهر (والخسيس) كاللحم والخبز (هو الصحيح) احتراز عن قول الكرخى فانه قال انما ينعقد بالخسيس دون النفيس (ولو قال خذه بكذا فقال اخذت اورضيت صح) لان قوله خذه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكأنه قال بعته منك به فخذ فخذ البيع اقتضاء فيثبت باعتباره وفرق في الوالولية في القبول نعم بين ان يبدأ البائع بالايجاب والمشتري فان بدأ البائع فقال بعته عبدى هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق وان بدأ المشتري فقال لا آخر اشترت عبدك هذا بالف وقال الآخر نعم صح البيع لانه جواب (واذا اوجب احدهما) اى احد المتعاقدين (فلما آخر

وكذا لو قال للخياط ليست هذه بطائى فحلف انها هى وسعه اخذها كافي الفتح وفي البرازية الاقالة تنعقد بالتعاطى ايضا من احد الجانبين على الصحيح انتهى وكذا الاجارة كافي العمادية وكذا الصرف كما فاده في النهر مستدلا بما في التارخانية اشترى عبد بالف درهم على ان المشتري بالخيار فأعطاه مائة دينار ثم فسخ البيع فعلى قول الامام الصرف جائز ويرد الدرهم وعلى قول ابى يوسف الصرف باطل قال وهى فائدة حسنة لم ار من نبيه عليها (ولو قال) البائع (خذه بكذا فقال) المشتري (اخذت اورضيت صح) البيع لاقتضائه سبقه كالموافق بعته عبدى هذا بالف فقال المشتري فهو حر عتق وبدون الف لا ذكره البهنسى وغيره (واذا اوجب) اى وقع الايجاب (احدهما) اى احد العاقلين بايعا كان او مشتريا (فلما آخر) الخيار في المجلس ويمتد للحاجة

الى التفكير كافي الاختيار اما (ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس او يترك) وهذا يسمى خيار القبول مالم يرجع الموجب او يشتغل الآخر بغير ما عقده المجلس او ما هو دليل الاعراض لانه ٦ لولم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو

ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس) اى في مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعت عبدى منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما سفير في مجلسه كجلس العقد بالخطاب فلو قال بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه هو رجل اخرجاز بخلاف مالم يقل بلغه فبلغه فقبل لا يجوز لان شرط العقد في البيع لا يتوقف على قبول غائب اتفاقا كما في النكاح على الاظهر عند الطرفين وفي الزايدى لو قال بعتى من فلان الغائب فحضر الغائب في المجلس فقال اشتريت صح (او يترك) كل المبيع بعين اذا قال البائع بعتك هذا بكذا فالآخر بالخيار ان شاء قبله وان شاء رد لانه مخير غير مجبر فيختار ايها شاء فهذا خيار القبول فيتمدد الى آخر المجلس للحاجة الى التفكير والتروى والمجلس جامع للمفترقات فاعتبر ساعته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وعند الشافعى لا يمتد بل هو على الفور (لا) يقبل آخر بايما كان او مشتريا (بعضا دون بعض) اى ليس له ان يقبل كل المبيع ببعض الثمن او بعضه بأكمله او بعضه لانه تفريق للصفقة وانه ضرر بالبائع فان من عادة التجار ضم الردى الى الجيد في البيع لترويم الردى فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه ويبقى الردى فيتضرر بذلك وكذلك المشتري يرغب في الجميع فاذا فرق البائع الصفقة عليه يتضرر الا ان يرضى الآخر بذلك في المجلس بعد قبوله في البعض ويكون المبيع بما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كعبد واحد او مكىلا او موزونا فاما ما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين او عبيدين فلا يجوز وان قبل الآخر (الا اذا بين ثمن كل) مما قبل الآخر وماترك لان ذلك دليل على رضاه بالتفريق ولان الايجاب حينئذ في معنى ايجابات متعددة اما اذا كرر في البيان لفظ البيع بأن قال بعتك هذين بدرهمين بعت هذا بدرهم وبعت هذا بدرهم يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر بأن قال بعتك هذين بدرهمين كل واحد بدرهم فيجوز عندهما خلافا للامام بناء على ان البيع يتكرر بتكرر لفظ بعت عنده ويتفصيل الثمن عندهما كما في اكثر المعبرات فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يذكر الخلاف كما هو دأبه تدبر (وان رجع الموجب) سواء كان بايما او مشتريا (او قام احدهما) يعنى لو كانا قاعدين فقام احدهما (عن المجلس قبل القبول) ظرف لرجوع وقام على سبيل التنازع (بطل الايجاب) اما الاول فلان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف (بطل الايجاب) لا يفيد الحكم بدون القبول فان قيل ان كان الموجب المشتري ففي رجوعه ابطال حق البائع وهو تملكه الثمن وان كان البائع ففي رجوعه ابطال حق المشتري وهو تملكه المبيع اجيب بأن الحق للموجب لانه ثابت ولاية التملك للآخر وبأن حق

منتف (لا) ان يقبل (بعضا دون بعض) لتفريق الصفقة الا ان يرضى الآخر ويكون المبيع مما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كمعدود او مكىل او موزون فلو لم يرض او كان المبيع مما ينقسم باعتبار القيمة كما اذا اضيف الى عبيدين لم يحز وان رضى به لانه استيناف عقد بلا تعيين حصة المبيع كما في المحيط (الا اذا بين) الموجب بايما كان او مشتريا (ثمن كل) واحد لتعدد الصفقة في المنقسم بالقيمة كبتك هذين العبيدين هذا بألف وهذا بمائة اى وان لم يكرر لفظ بعت وهو قولهما وهو المختار فعندهما تعدد الصفقة بتفصيل الثمن وشرط ابو حنيفة لتعددتها تكرار لفظ البيع ايضا فليفهم (وان رجع الموجب) صح رجوعه وان لم يعلم به الآخر كافي التهمة خلوه عن ابطال حق الغير (او) ان (قام احدهما) اى الموجب او القابل وقوله (عن المجلس) لاحاجة اليه لان مجرد القيام دليل الاعراض وان لم يذهب عن المجلس على الراجح كما افاده في النهر تبعاً للكمال وبه جزم ابن الكمال

وذكر شيخ الاسلام انه اذا لم يذهب لم تبطل في القهستاني عن المحيط قال وفيه اشعار بأنهما لو تباعا عيشان بلا سكتة (التملك) بين الكلايين انعقد المبيع وقيل مالم يتفرقا بالابدان والاول اصح كافي الاختيار (قبل القبول بطل الايجاب) فلو قبل بعدهما لا ينعقد وكذا ابداهما اشتغال احدهما بغير ما عقده المجلس كافي المجتبى وصرح في الاختيار بأن المجلس يبطل بما يبطل به خيار الخيارات

التملك لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها اقوى منه * واما الثاني فلان القيام
 دليل الاعراض والرجوع ولهما ذلك قبل القبول فان قيل الصريح اقوى
 من الدلالة فلو قال بعد القيام قبلت ينبغي ان لا يثبت الرجوع اجيب بأن الإيجاب
 بطل بما يدل على الاعراض فلا يؤثر التصريح بعده وفي القبح وعلى اشتراط
 اتحاد المجلس واما اذا تباعا وهما عشيان او سيران ولو كانا على دابة واحدة
 فاجاب الآخر لا يصح لاختلاف المجلس في ظاهر الرواية واختاره غير واحد
 كالطحاوي وغيره انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وفي الخلاصة عن
 النوازل اذا اجاب بعدما مشى خطوة او خطوتين جاز ولا شك انهما اذا كانا
 عشيان متصلا لا يقع الإيجاب الا في مكان آخر بلا شبهة وقال صدر الشهيد
 لا يصح في ظاهر الرواية ولو كان المخاطب في صلاة فريضة ففرغ منها واجاب
 صح وكذا في نافلة فضم الى ركعة الإيجاب اخرى ثم قبل بخلاف مالو اكملها
 اربعا ولو كان في يده كوز فشرب ثم اجاب جاز وكذا لو اكل لقمة لا يتبدل
 المجلس الا اذا اشتغل بالاكل ولو ناما جالسين لا يختلف بخلاف مالو ناما
 مضطجعين او احدهما وان كانا قائمين واقفين فسارا او احدهما بطل الإيجاب
 وكذا لو لم يقيم ولكن يتشاغل في المجلس بشيء غير البيع بطل الإيجاب كافي اكثر
 المعترات فعلى هذا انما في الاصلاح من قوله اوقام لهما لم يقل عن مجلسه
 لان الإيجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض
 فيه كلام لوجود دليل الاعراض بدون القيام والمراد بذكر القيام تبدل مجلس
 الإيجاب مطلقا تدبر وفي الجوهرة وان كان قائما فقعده ثم قبل فانه يصح لانه بالعتود
 لم يكن معرضا وفي القنية رجل في البيت فقال للذي في السطح بعته منك بكذا
 فقال اشترت صح اذا كان كل واحد منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام
 للبعد وكذا اذا تعاقدا وبينهما النهر والسفينة كالبيت (واذا وجد الاجاب
 والقبول) من المتقاعدين (لزم البيع) وفيه اشارة الى ان البيع يتم بهما ولا يحتاج
 الى القبض ولا الى اجازة البائع بعدهما وهو الصحيح (بلا خيار مجلس) الا
 من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي لا يلزم به بل لهما خيار المجلس لقوله
 عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فان التفرق عرض يقوم بالجواهر وهو
 الابدان ولنا قوله عليه السلام لا ضرار في الاسلام وفي اثبات الخيار لاحدهما
 اضرار للآخر فلا يثبت والخيار فيما رواه محمول على خيار المقبول وتفرقهما
 محمول على التفرق بالاقوال بأن قال احدهما بعث وقال الآخر لا اشترى
 لما جاء في رواية عن النبي عليه الصلاة والسلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما
 وهذا لان الاحوال ثلاثة قسم لم يوجد فيه ركن ماوهى حالة الهيئة وقسم

(واذا وجد الإيجاب
 والقبول لزم البيع) ولا خيار
 لواحد منهما الا من عيب
 او عدم رؤية وفيه اشارة الى
 ان البيع يتم بهما ولا يحتاج
 الى القبض كما في المحيط
 قلت ﴿ نقله هنا في النهر
 عن الصيرفية لو اقر بالبيع
 كاذبا لم ينقذ كما لو قال زيد
 لعمر وقتلت ابنك ثم صدقه
 لا يقبل منه التصديق انتهى
 فليحفظ (بلا خيار مجلس)
 خلافا للشافعي والحديث
 محمول على تفرق الاقوال
 اذ الاحوال ثلاث قبل
 قبولهما وبعد قبولهما وبعد
 كلام الموجب قبل قبول
 الجيب واطلاق المتبايعين
 في الاولين مجاز الاول والثاني
 مجاز الكون اي باعتبار
 ما يؤول وباعتبار ما كان
 والثالث حقيقة فيكون
 مرادا او محتمل ان يكون
 مرادا فيحمل عليه

(ويصح) البيع (في العوض) ثمننا كان او ثمننا (المشار اليه) ان لم يكن ربويا قبول بجنسه ولا سلما اتفاقا ولا رأس مال السلم اذا كان مكيلا او موزونا عند الامام كاسمجي بلا معرفت قدره كعشرة ونحوها ٨ (ووصفه) ككونه مصريا او دمشقيا لان

وجد فيه ركنان وقسم وجد فيه احدهما دون الآخر فنقول هذا الاسم وهو كونهما متبايعين قبل صدور الركنين وبعده بطريق المجاز باعتبار ما يؤول في الاول وباعتبار ما كان في الثاني وفيما اذا وجد احدهما دون الآخر بطريق الحقيقة فيكون مرادا او يحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه والفرق بينهما ان كان احدهما مرادا والاخر محتمل للارادة وتعامه في العناية فليطاع (ويصح) البيع (في العوض المشار اليه) ميبعا كان او ثمننا فان كلا منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن كما في الاصلاح وقال سعادى افندى وتقرير صدر الشريعة صريح في ان المراد بالاعواض الأثمان فتأمل في الترجيح (بلا معرفة قدره ووصفه) لان الإشارة اقوى اسباب التعريف وجهالة القدر والوصف معها لا تقضى الى المنازعة فلا تمنع الجواز لان العوضين حاضران والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الخطئة بجنسها مثلا لا يجوز بالإشارة لاحتمال الربا وكذا السلم فان معرفة قدر رأس المال شرط عند الامام اذا كان فيما يتعلق العقد على مقداره كاسمائي ان شاء الله تعالى (لا) يصح البيع (في غيره) اى في غير المشار اليه بلا معرفة قدره كعشرة ونحوها وصفته ككونه مصريا او دمشقيا لان جهاتهما تقضى الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيعبرى العقد عن المقصود وكل جهالة هذه صفها تمنع الجواز هذا فيما يحتاج الى التسليم وفيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر لفلان بمتاع عنده فاشتراه منه ولم يعرف مقدار جاز كما في الزاهدى (و) يصح البيع (بثمن حال ومؤجل) لا طلاق قوله تعالى واحل الله البيع (بأجل معلوم) معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعها قدر لانه لو بيع بجنسه وجمعها قدر لم يحز تأجيله كما في المصح قيد بمعلوم لان جهالة الاجل تقضى الى المنازعة فالبايع يطالب في مدة قريبة والمشتري يأبأها فيفسد فان اختلفا في الاجل فالقول قول من ينفيه وكذا لو اختلفا في قدره فالقول لمدعى الأقل او البيئة بيئة المشتري في الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري انه لم يعض والبيئة بيئته ايضا كما في الجوهره وقيد بالثمن لان المبيع اذا كان عينيا لا يصح الاجل فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التأجيل في الاعيان لا يصح وفي المنع لو باع مؤجلا انصرف الى شهر لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه اجل وفي شرح المجمع لومات البايع لا يبطل الاجل ولومات المشتري حل المال فان فائدة التأجيل ان ينجز فيؤدى الثمن من ثناء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل (ولو اشترى بأجل سنة) غير معينة (ففع البايع البيع)

الإشارة نافية للجهالة المفوضية الى المنازعة في التسليم والتسلم تنبيه لو كان الثمن في صرة ولا يعرف ما فيها من اخرج كان له الخيار ويسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لانه لا يثبت في النقود كما في الفتح فليراجع (لا) يصح البيع (في) عوض (غيره) اى غير مشار بلا معرفة القدر والوصف لا فضاء جهاتهما الى النزاع وكل جهالة تقضى اليه تمنع الجواز والحاصل ان الثمن يعرف بالإشارة حاضرا وبذكر القدر والصفة غالبا ولا زما في الذمة (و) يصح البيع (بثمن حال) وهو الاصل (و) بثن (مؤجل) ولا يثبت الاجل الا بالشرط ما لم يكن ربويا (بأجل معلوم) لان جهالته تقضى الى المنازعة فيفسد ولو باع مؤجلا انصرف الى شهر ولو اختلفا في الاجل فالقول لنا فيه ولو في قدره فلمدعى الأقل والبيئة للمشتري في الوجهين ولو في مضيه فالقول للمشتري والبيئة له ايضا ولومات البايع لا يبطل الاجل ولو قال تركته وابطلته او جعلت المال حالا بطل وفي النزازية له

الف من ثمن مبيع فقال اعط كل شهر مائة درهم لم يكن تأجيلا وفي الملتقط عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان (و) اجل بنجم حل الباقي فالامر كما شرط او هي كثيرة الوقوع (ولو اشترى بأجل سنة) منكرة (ففع البايع المبيع) عن المشتري

(حتى مضت) السنة (ثم سلم) المبيع (فله) اى للمشتري (اجل سنة اخرى) اولها يوم التسليم لان فائدة التأجيل الانتفاع بالثمن وقدمته ولهذا لومات حل المال بموته (خلافا لهما) لان في الزامه بسنة غيرها تأجيل لم يذكر حالة العقد والتقصير من قبله وهذا بخلاف ما لو أجله ٩ ١٠ الى رمضان ومنعه عن القبض حتى دخل رمضان حل المال وقالاهما

سواء وبعد التأجيل لا يملك
الحبس لاستيفاء الثمن لا قبل
الاجل ولا بعده ولو في المبيع
خيار له ولا حدهما والتأجيل
مطلق فن وقت لزوم العقد
كذا في البزازية وغيرها (وان
اطلق الثمن) بعد تسمية قدر
خال عن الوصف والاشارة
وتقد البلد فاللام للعهد وهذا
اولى من الثمن المطلق فانه
يتناول الماهية لكونها مطلقة
والمذكور يتناول الماهية
على أى حال كانت (فان
استوت مالية النقود
ورواجهما صح) البيع (ولزم)
دفع (ما قدره من أى نوع
كان) فيدفع المشتري أى
نوع شاء (وان اختلفت
رواجا) مع استواء المالية
او اختلافها (فن الاروج)
في بلد له لانه معلوم عرفا وهو
كالمعلوم شرعا (وان استوى
رواجها لاماليتها فسد) البيع
للجهالة (مالم يبين) المشتري
احدا القود في المجلس ويرضى
به البائع لارتفاع المفسد تقريره
فالمسئلة رباعية وبطل الصلح
والاجرة كالبيع كافي البزازية

ولم يسلمه (حتى مضت) السنة (ثم سلم) المبيع (فله) اى للمشتري (اجل سنة اخرى)
عند الامام لان التأجيل للتصرف في المبيع وايفاء الثمن بواسطته وكان الى سنة مجهولا
على سنة مبدؤها قبض المبيع عرفا محصلا لفائدة التأجيل (خلافا لهما) فان عندهما
لا اجل له بعد سنة لانه اجله سنة وقد مضت فصار كالو قال الى رمضان وفي البحر عليه الف
ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطا (وان اطلق الثمن)
والمراد من الاطلاق ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمى قدره
بأن قال بعته بعشرة دراهم مثلا (فان استوت مالية النقود) بأن لا يكون بعضها افضل
من بعض مع تفاوت انواعها (ورواجهما صح) البيع (ولزم ما قدر) من عشرة
وغیره (من أى نوع كان) اى من الاحادى او الثنائى او الثلاثى لان الواحد من النوع
الاول والاثنين من الثاني والثالث من الثالث متساويات في المالية والرواج فالمشتري
يعطى أى نوع يريد اذلا نزاع عند عدم تفاوت المالية وهو المانع في الجواز (وان
اختلفت رواجها فن الاروج) اى اروج النقود في البلد اذ المتعارف بين الناس المعاملة
بالتقد الغالب فالتعيين بالعرف كالتعيين بالنص فيعتبر مكان العقد فلو باع شيئا من رجل
ببصرة بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشتري بخارى يجب عليه الثمن بعيار
بصرة كما في الخزانة (وان استوى رواجها لاماليتها) بأن يكون بعضها افضل من بعض
(فسد) البيع للجهالة المفوضية الى النزاع (مالم يبين) انه من أى نوع فاذا بين تدفع الجهالة
المانعة من التسليم فيصح فالخصل ان المسئلة رباعية لانها اما ان تستوى في الرواج
والمالية معا وتختلف فيهما او تستوى في احدهما والفساد في صورة واحدة وهى
الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلاث صور فيما اذا كانت مختلفة في
الرواج والمالية فينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية
في المالية فينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف
في الاسم كالمصرى والدمشقي فيخير المشتري في دفع ايهما شاء كافي الميع
(ويصح) البيع (في الطعام) وهو الخنطة ودقيقها وكذا سائر الحبوب
كالعدس والحبس وغيرهما وقال بعض المشايخ ما يقع في العرف على ما يمكن
اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه قال صدر لشهد وعليه
الفتوى (وكل مكيل وموزون كيلا) في الكيل (ووزنا) في الوزن وماورد
الشرع بكيله فهو كيلى ابا وماورد بوزنه فهو وزنى ابا وما لم يرد فيه شيء

بخلاف الدعوى والاقرار (مجم - ٢ - نى) فيشترط البيان وفي المهر ينظر الى مثلها وبقى الخلع والوقف قال
في البحر وينبى ان يستحق الاقل وقده في النهر بما اذ لم يعرف عرف الواقع (ويصح) بيع (في الطعام) هو عرفا الخنطة
ودقيقها (وكل مكيل وموزون كيلا) في المكيل (ووزنا) في الموزون وبعتبر العرف في غير ماورد الشرع بكيله او وزنه

(وكذا) يصح بيع ذلك (جزافا) مثل الجيم معرب كزاف بالضم وهو الخدس بلا كيل ولا وزن (ان بيع بغير جنسه) والا فلا يجوز ان يدخل تحت الكيل او الوزن لاحتمال الربا فلم يحتمله كالفضة اذا باعها بجنسها كقفة ميزان بكفة ميزان جاز كافي الفتح وفي جامع القصولين شري قصيل البر بالبر كيلا وجزافا يجوز لعدم الجنس (و) من المجازفة لبيع (باناء) لا ينقص (او حجر) لا يتقنت (معين لا يدري قدره) قيد فيهما لعدم الجهالة بتجديل التسليم ويثبت للمشتري الخيار فيهما كما في النهر مستند الجمع النوازل ونظير ما نحن فيه لو باعه حنطة في بيت او مطمورة في ارض المشتري لا يعلم مبلغها ولا منتهى حين الحفيرة كان له الخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان ١٠ يعلم منتهى المطمورة ولا يعلم مبلغ الحنطة

يعتبر فيه العرف (وكذا) يصح بيع الكيل والوزن (جزافا) وهو البيع بالخدس والظن بلا كيل ولا وزن (ان بيع بغير جنسه) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا الا اذا كان قليلا وهو مادون نصف الصاع لعدم المعيار الشرعي وهو نصف الصاع (و) يصح بيع الكيل (باناء) (معين) (او) بيع الوزن بوزن (حجر معين) كل منهما (لا يدري قدره) اذا لم يحتمل الاناء النقصان والحجر التفتت كان يكون من خشب او حديد فان احتملهم لم يجوز وكذا اذا باعه بوزن شئ يخف اذا جف كالخيار والبطيخ لان الجهالة فيه لا نفى الى المنازعة لان البيع بوجب التسليم والحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه حسن من عدم الجواز للجهالة كافي المنع وغيره لكن التعليل يقتضى البيع حالا فلا يتصور التفتت والخاف في الحال فينبغي ان يجوز مطلقا سواء احتمل التفتت والجفاف او لا الا في السلم لان التسليم فيه متأخر الى حلول الاجل فيحتملهم ما فيحتاج الا ان يحمل عليه تأمل وفي التبيين هذا اذا كان الاناء لا ينكس بالكبس ولا ينقبض ولا ينسط كالقصعة والخرف واما اذا كان ينكس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الحال استحسانا بالتعامل فيه روى ذلك عن ابي يوسف (ومن باع صبرة) وهي بالضم ما جمع من الطعام (كل صاع) بدل من صبرة (بدرهم صح في صاع) واحد (فقط) عند الامام لان ما سماه وهو الصاع الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه وما رواه مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه (الا ان يسمى جلتهما) اي جملة صيعانها في العقد بأن قال بعثك هذه الصبرة على انها مائة صاع بمائة درهم فيصح في جلتهما لارتفاع الجهالة (وللمشتري الفسخ بالخيار وان) وصالية (كيل) مجهول كال (اوسمى) مجهول سمي (جلتهما) اي جملة الصيعان (في المجلس بعد ذلك) اي بعد البيع ظرف لكيل وسمى على طريق

جاز بلا خيار الا ان يظهر تحتها صفة ونحوها كذا في الخانية وعن ابي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يعل هذا جاز ولو باعه قدر ما يعل هذا البيت لا يجوز (ومن باع صبرة) مشار اليها كما يعلم من كلامهم وهي الطعام المجموع وكذا كل مكيل او موزون او محدود متقارب اذا لم تختلف قيمته (كل صاع) وكذا كل صاعين او ثلاثة (بدرهم صح) البيع (في صاع) واحد (فقط) اي فيما سمي لكونه معلوما وفسد في الباقي (الا ان يسمى جلتهما) اي انصعيان او يكيلهما في المجلس فيصح لارتفاع الجهالة بزوال المفسد قبل تقرر (وللمشتري الفسخ بالخيار) اي خيار التوكيف لتفرق الصفقة (وان) وصالية (كيل) لصبرة او سمي (جلتهما) بعد العقد (في المجلس) فيصح

البيع في الكل وله الخيار لعلمه بالكم الآن فان رضى هل يلزم البيع بدون رضى البائع الظاهر نعم حتى لو فسخ (التنازع) البائع البيع بعد الكيل ورضى المشتري بأخذ الكل لا يعمل فسخه لا يصح لوزالت الجهالة باحدهما (بعد ذلك) اي المجلس لتقرر المفسد وقالا يصح مطلقا وظاهر الهداية ترجيح قولهما التأخير دليلهما كما هو دأبه وفي المحيط وغيره وعليه الفتوى كما في القهستاني وفي الشرنبلالية عن البرهان والنهر عن العيون وبه يبقى لضعف دليل الامام بل تيسيرا على الناس قلنا وكأنه في الجرم يطالع على هذا الترجيح فقال رجع قولهما في الخلاصة في نظيره فذكره وتبع على ذلك في منع الفقار فلا تنقل قيد بالبيع لانه في الاجارة والكفالة والاقرار ينصرف الى الواحد اتفاقا وفي غضب الخانية كل انسان تناول من مالى فهو له حلال قال ابن سملة لا يجوز وقال ابن سلام يجوز وعليه الفتوى

التنازع وفي اطلاقه يشعر بان الخيار ثابت له مطلقا اما في كيلها او تسميتها في المجلس فلان الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصغيرة وكان يحتمل ان يكون الثمن في ظنه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بكيلها او تسميتها ثبت له الخيار واما في عدم كيلها وعدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشتري لانه اشترى صبرة وانعقد البيع في قفيز كافي شرح المجمع (ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح) البيع (في شيء منها) اي من القطيع عند الامام لانه ينصرف الى الواحد والواحدة منها متفاوتة فلا يصح البيع في واحد منها بخلاف مسألة الصبرة (وكذا) لا يصح البيع (لوبايع ثوبا كل ذراع بدرهم عند الامام لما مر اطلاق الثوب تبعا لما في اكثر المتون وقيد العتابي بثوب يضره التبعض اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام لان التبعض لا يضره كما في العناية لكن الحكمة تراعى في الجنس لافي كل فرد فاذا وجد التفاوت في جنس الثوب اعتبر الحكم في الكل تدبر وفي المنع نقلا عن الفقيه اشترى ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلم لم يجز ايضا الا ان يقبل وعن ابي يوسف جوازه وعن محمد فساده ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لوبايع غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق بأغصانها وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها فليس للمشتري ان يسترد الثمن (وكذا) لا يصح (كل معدود متفاوت) كالبقير والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل لما ذكرنا بخلاف المتقارب كالجوز لعدم التفاوت (وعندهما) والأئمة اثلاثة (يصح في الكل) اي في كل المبيع (في جميع ذلك) المذكور من الصبرة والقطيع والثوب والمعدود المتفاوت لان زوال الجهالة بيدهما فلا تنفض الى المنازعة لانها تزول بالكيل والعد والزرع ومثل ذلك لا يعد مانعا ولان قيام طريق المعرفة كقيام حقيقة المعرفة في حق جواز البيع كما لوبايع عبدا بوزن هذا الحجر ذهبا او بهذه الدراهم ولا يعلم وزنها . واعلم ان المصنف رجع قول الامام لانه قدمه كما هو دأبه لكن ظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته وصرح في الخلاصة والزاهدي وغيرهما بان الفتوى على قولهما تيسيرا على الناس قال في البحر وقد وضعت ضابطا فقهيا لم اسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم بأنها لاستغراق افراد مادخلته في المنكر واجزائه في الماعرف وهو ان الافراد ان كانت مما لا يعلم نهايتها فان لم تنفض الجهالة الى المنازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والا فان كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهي على الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار

(ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح) البيع (في شيء منها) لتفاوت افرادها (وكذا) لا يصح في شيء (لوبايع ثوبا كل ذراع بدرهم وكذا كل معدود متفاوت) كعبيد وابل وبطيخ زاد في البدائع وكذا كل ما في تبعضه ضرر كمنوع اوان (وعندهما يصح في الكل في جميع ذلك) المذكور من الصبرة والقطيع بلا خيار للمشتري ان رآه وعليه الفتوى كما مر (قلت) فقول بهنسي بعد سوق الدليل فظهر رجحان قول الامام فيه كلام لان رجحان قولهما لا لضعف الدليل بل للتيسير كما سمعت فتنبه ولوسمى عدد الغنم والدرعان او جملة الثمن صح اتفاقا للعلم بتمام الثمن التزاما في الاول ومطابقة في الثاني وفي السراج قال الحلواني الاصح عند الامام انه ان علم عدد الاغنام في المجلس لا ينقلب العقد صحيحا لكن لو كان كل منهما على رضاه انعقد البيع بالتعاطي ونظيره البيع بالرقم وسنقرره في خيار الشرط

(وأن باع صبرة) هي بالضم ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن (على أنها مائة قفيز بمائة درهم) فكملت الصبرة (فوجدت اقل) من المائة (أو أكثر) منها (أخذ المشتري الأقل بحصته) أن شاء (أو فسخ) لتفرق الصفقة الموجب لانتفاء الرضى وكذا الحكم في كل مكيل أو موزون ليس في تبعضه ضرر (والزائد للبائع) لوقوع ١٢٠ البيع على مقدار معين ليس له جهة

والكفالة والا فان كانت الافراد متفاوتة لم يصح في شيء عنده كبيع قطع كل شاة بكذا وصح في الكل عندهما كالصبرة والاصح البيع في واحد عنده كالصبرة انتهى (وأن باع صبرة على أنها مائة قفيز بمائة درهم) فكملت (فوجدت اقل) من المائة عشرة مثلاً (أو أكثر) من المائة فخير أن شاء (أخذ المشتري الأقل) أي التسعين (بحصته) بالكسبر أي بنصيبه من المائة واسقط ثمن ما عدم لعدم ضرره من النقصان (أو فسخ) البيع أن شاء بالإجماع لعدم رضائه بالأقل (والزائد للبائع) إجماعاً لأنه في الكمية المنفصلة قدر واصل فلا يكون للمشتري لأن البيع وقع على قدر معين فلا يستحق الزيادة بل القدر المعين ومن هنا ظهر أنه وجد مائة قفيز يجوز البيع في الكل بلا خيار لواحد منهما إجماعاً وفيه إشارة إلى أن التخيير فيما إذا لم يقبض شيئاً منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بالخيار له كما في الخانية (وفي المذروع) يعني لو اشترى ثوباً على أنه مائة ذراع بمائة درهم فوجد أقل فخير المشتري أن يرشأ (يأخذ الأقل بكل الثمن) أي بمجموعه لأن الأخذ بأعطاء جميع الثمن نافع للبائع لأخذه الثمن بلا نقصان مع عدم المنع من جانب الشرع لأن الذرع وصف في المذروع لكونه عبارة عن الطول فقواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن المعين (أو يفسخ) أي أن شاء يفسخ لعدم انعقاد البيع حقيقة إذ لم يوجد المبيع المعين فيكون أخذه بكل الثمن على وجه التعاطي (والزائد له) أي للمشتري بالثمن بالزيادة قضاء وليس له ديانة كما في القهستاني (بالخيار للبائع) لأنه وجد المبيع مع زيادة وهي في الكمية المتصلة صفقة وتبع فلا يقبله شيء من الثمن كما أوباعه على أنه معيب فوجد سليماً فالبيع لا يخيّر بل يجبر على التسليم وحاصله أن القنلة والكثرة من حيث الكيل والوزن قدر واصل فالمكيل والموزون لا يتعيبان بالتباعد ومن حيث الذرع وصف وتبع فالذرع يتعيب به وفي العناية تفصيل فليراجع (وأن سمي لكل ذراع قسطاً من الثمن) بأن قال بعثك هذا الثوب على أنه مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجده المشتري أقل من القدر المسمى أن شاء (أخذ الأقل بحصته) أي بحصة الأقل من الثمن لا بكل الثمن لأن الذراع هنا أصل مقصود بقوله كل ذراع بدرهم ونزل كله منزلة ثوب على حدة وأن شاء يتركه لأن المبيع إذا لم يوجد تماماً لا يوجد العقد حقيقة فيكون أخذه على وجه التعاطي (وكذا الزائد) أي لو وجده المشتري أكثر من القدر المسمى خير بين أن يأخذ الزيادة بحساب كل ذراع بدرهم لأن البائع عني بقوله كل ذراع بدرهم

الوصفية والقدر ليس بوصف وفيه إشارة إلى أن التخيير فيما إذا لم يقبض شيئاً منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بالخيار له كما في البع الفاسد من الخانية ذكره القهستاني وسيجي (وفي) بيع (المذروع) كثوب وأرض أن لم يبين حصة كل (يأخذ الأقل بكل الثمن أو يفسخ) هذا إذ لم يكن المبيع مشاهداً له فإن كان مشاهداً انتفى الغرور فلا خيار كما حرره في النهر على خلاف ما في البحر من أنه قيد لمسئلة الصبرة نعم تخييره بين الأخذ والفسخ في المستثنين مقيد بما إذا لم يقبض المبيع أو قبض البعض فإن قبض الكل لا يخيّر يعني وإنما يرجع بالنقصان كأنه صار بالقبض راضياً بذلك (والزائد له) أي للمشتري ديانة أيضاً وقيل لا كما في المعراج وفي القهستاني عن الخانية أنه له قضاء لا ديانة (بالخيار للبائع) لأن الذرع في المذروع وصف وأما كان الذرع وصفاً دون المقدار اصطلاحاً لأن التشقيص يضر الأول دون الثاني وقالوا ماتعيب بالتشقيص والزيادة والنقصان وصف

وما ليس كذلك أصل وكل ما هو وصف في المبيع لا يقبله شيء من الثمن يعني ما لم يكن مقصوداً في شبه الأصل فيأخذ قسطاً (أن) من الثمن كادل عليه قوله (وأن سمي لكل ذراع قسطاً من الثمن) بأن قال على أنه مائة ذراع كل ذراع بدرهم فظهر أقل (أخذ الأقل بحصته) من الثمن ليصير ورثه أصلاً بأفراده بذكر الثمن (وكذا) يأخذ (الزائد) بما قبله من الثمن

(وله الخيار في الوجهين) ويترك البيع ان شاء ما في النقصان فلتفرق الصفقة واما في الزيادة فلدفع ضرر التزام الزائد من الثمن وهذا قول ابي حنيفة وهو الاصح وقيل الخيار فيما تفاوتت جوانبه كالقميص والسر او يل واما فيما لا يتفاوت كالكرباس فلا يأخذ الزائد لانه معنى في المكيل (وصح بيع عشرة اسهم) مثلا (من مائة) سهم مثلا (من دار) او جام اتفاقا (لا) يصح (بيع عشرة اذرع) مثلا (من مائة) ذراع (مثلا منها) عنده (وعندهما يصح فيهما) لانه باع جزءا

مشاعا من الدار وله ان في الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لامشاع بخلاف السهم ومبنى الخلاف ان القدر المعين بالذرع عندهما شايع وبيعه جائز اتفاقا وعنده معين مجهول فتقع المنازعة في تعيين العشرة ففسد فهو نظير اختلافهم في نكاح الصائبة ولو تراضيا في تعيينها في مكان لم أره وينبغي انه ان كان في المجلس انقلب العقد صحيحا وان كان بيعا بالتعاطى كذا في النهر واختلف على قولهما فيما اذا لم يسم جلتهما والصحيح عندهما الجواز لانها جهالة بيدهما ازالتهما كما في الفمخ (ولو باع عدل) بأن قال بعثك ما في هذا العدل (على انه عشرة اثنان) بمائة درهم مثلا (فاذا هو اقل او اكثر فسد البيع) لجهالة المبيع في الزيادة و جهالة الثمن في النقصان ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا مثرا

ان كل واحد من الذرعان المسماة بدرهم واحد الى غايته فلا بد من رعاية هذا المعنى وبين ان يفسخ دفعا لضرر التزام الزائد وعن هذا قال (وله) اى المشتري (الخيار في الوجهين) اى في النقصان والزيادة وفيه اشارة بأن ثبوت الخيار فيهما يدل على بقاء العقد الاول فيهما الا في قول للشافعي بطل البيع وفي العناية كلام فليطالع (وصح بيع عشرة اسهم) او اقل او اكثر (من مائة سهم من دار) او غيرها بالاتفاق لان العشرة منها اسم لجزء شايع والسهم ايضا اسم لشايع لا موضع معين وبيع الشايع جائز فيصير من له عشرة اسهم شريكا لمن له تسعون سهما فلا يؤدي الى المنازعة (لا) يصح (بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها) من الدار عند الامام لان المبيع معين قدرا ومجهول محالات تفاوت جوانب الدار في القيمة فصار كبيع بيت من بيوت الدار بغير تعيين وذكر الخصاص ان الفساد عنده اذا لم يعلم جلة الذراعان واما اذا علم جلتهما يجوز عنده والصحيح انه لا يجوز عنده مطلقا (وعندهما يصح) البيع (فيهما) اى في الاسهم والاذرع اذا كانت الدار مائة ذراع لان عشرة اذرع من مائة ذراع منها عشرة اسهم من مائة اسهم فتخصيص الجواز باحدهما تحكم (ولو باع عدلا) عدل الشيء بكسر العين مثله من جنسه في مقداره ومنه عدل الحمل (على انه عشرة اثنان) بعشرة دراهم او اقل او اكثر (فاذا هو اقل) من المسمى (او اكثر) من المسمى (فسد البيع) في الصورتين لعدم العلم بثن المعدوم المتفاوت في الاقل فيؤدي الى النزاع و جهالة المبيع في الاكثر لان ما زاد غير معلوم فيما بين الجملة فلا يمكن الرد لوقوع المنازعة والتعارض فيما بينهما فيفسد * وفي البحر ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا مثرا فوجد فيها نخلة لا تفسد * وفي التنوير لو باع عدلا او غنما واستثنى واحدا بغير عينه فانه فاسد ولو بعينه جاز البيع (ولو فصل الثمن) بأن قال بعثك هذا العدل على انه عشرة اثنان كل ثوب بدرهم (فكذا) يفسد البيع (في الاكثر) اى فيما اذا كان احد عشر مثلا لان العقد يتناول العشرة فعلى المشتري رد الثوب الزائد وهو مجهول لاحتمال كونه جيدا او رديا ولجهالته يصير المبيع ايضا مجهولا فيفسد (ويصح) البيع (في الاقل بحصته) يعنى اذا كان تسعة مثلالان حصة المعدوم معلومة وهو درهم لكل ثوب فتكون حصة الباقي معلومة ايضا (ويخير المشتري) ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق

فوجد فيها نخلة لا تفسد كذا في المنع عن البحر (ولو فصل الثمن) بأن قال كل ثوب منه بكذا (فكذا) يفسد (في الاكثر) لجهالة المبيع برد الزائد (ويصح) البيع (في الاقل بحصته ويخير المشتري) لتفرق الصفقة عليه وليست كمسئلة الهرويين فاذا احدهما مروي حيث يفسد البيع فيهما لفوات الوصف فكيف في مسئلتنا وقد فاءت الاصل

وفي المنع عن الذخيرة ان اشتراه من الحمير بين لا يدخل ومن المزارعين واهل القرى يدخل ﴿قلت﴾ وينبغي ان يكون محل القولين وان يكون الفارق العرف لما في ١٥ التبيين ولا يدخل السرج الا بالتخصيص بخلاف العذار على

الفرس ولو باع اتانا لها جحش او بقرة لها مجل ان ذهب بهما مع الام الى موضع البيع دخلا والا فلا انتهى وفي المنع عن فوائد الفضل في البقرة يدخل وفي الاتان لا سواء كان رضيعا او لا وعليه الفتوى وتدخل ثياب الغلام والجارية اي كسوة مثلها يعطيهما هذه او غيرها ولا يدخل شئ من حليها الا ان سلمه معها او سكت وهو راء حين يقبض وقلادة الحمار تدخل عرفا انتهى وفي النهر اعلم ان كل ما دخل تبعا لا يقابله شئ من الثمن سواء استحق اورد المبيع بعيب (وكذا) يدخل (الشجر) ولو صغيرا او غير مثمر هو الاصح (في بيع الارض) لا اتصال بها اتصال قرار الا ان يكون يابسا او صفرا يقلع زمن الربيع من وجه الارض ويباع وان كانت تقلع من اصلها يدخل كافي الخانية وفيها اختلفوا في شجر القطن والصحيح انها لا تدخل ثم نقل عن خواهر زاده ان شجر الباذنجان يجب ان يكون على هذا الاختلاف واما الكراث

لا يدخلان والبناء في الاصل بمعنى المبنى ويدخل فيه الباب والسلم ولو من خشب ان كان متصلا به بخلاف المنفصل والسري كالسلم وفي التبيين وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه وفي المنع ويدخل الحجر الاسفل من الرحي وكذا الاعلى استحسننا اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي الخانية لو اشترى بيت الرحي بكل حق هو له او بكل قليل وكثير هو فيه ذكر محمد في الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولا بالارض وقيل الحجر الاعلى لا يدخل في البيع ولو اشترى دارا يدخل الاشجار في صحنها والبستان فيها صغيرا او كبيرا وان كان خارج الدار لا يدخل وان كان له باب في الدار وقيل ان كان اصغر من الدار ومفتحها فيها يدخل وان اكب او مثلها لا وكذا تدخل البئر الكائنة في الدار والبكرة على البئر ولا يدخل الدلو والحبل المعلقات عليها الا اذا قل بعراقها وفي التبيين وثياب الغلام والجارية يدخل في البيع الا ان يكون ثيابا مرتفعة اذ العرف فيهما جار على ثياب البذلة ثم البائع بالخيار ان شاء اعطى الذي عليه وان شاء اعطى غيره وخطام البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والخزام والبردة والا كاف يدخل للعرف بخلاف سرج الدابة ولجامها والحبل المشدود على قرن البقر والحل وفصيل الناقة وفلور المكة وجحش الاتان والعجول والحملان ان ذهب به مع الام الاموضع البع دخل فيه للعرف والا فلا (وكذا) يدخل (الشجر في بيع الارض) بلا ذكر ثمرة كانت الاشجار او لا على الاصح اذا كانت موضوعة في الارض للقرار فتدخل تبعا صغيرة كانت او كبيرة الا اليابسة فانها على شرف القلع فهي كالخطب الموضوع * وقيدنا بكونها موضوعة في الارض لانه لو كانت فيها اشجار صفار تحول في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقلع من اصلها تدخل في البيع وتكون للمشتري وان كانت تقطع من وجه الارض فهي للبائع الا بالشرط وفي البحر باع ارضا فيها قطن لم يدخل الثمر واما اصله فنه من قال لا يدخل على الصحيح واما الكراث وما كان مثله فما كان على ظاهر الارض لا يدخل وما كان مغيبا في الارض من اصوله واختلفوا فيه والصحيح انه يدخل وفي الكرخي والاصل ان ما كان لقطعه مدة معلومة فهو كالثمر فلا يدخل وما ليس بقطعه مدة معلومة يدخل كالشجر وشجرة الخلاف للمشتري وكذا كل ما كان له ساق ولا يقطع اصله حتى صكان شجرا واصل الآس والزعفران للبائع والقصص في الارض كالثمر واما عروقها فتدخل في البيع وقوائم الخلاف والباذنجان تدخل في البيع ذكره السرخسي والامام الفضلي جعل قوائم الخلاف كالثمر بلغ اولا انقطع اول اوبه يفتى (ولو اطلق شراء شجرة) اي لم يعين بأن شراءها للقطع اول للقرار (دخل مكانها) اي مكان الشجرة من الارض بمقدار غلظها في البيع

ونحوه فما كان على ظاهر الارض لا يدخل بلا ذكر وما كان مغيبا فيها من اصوله اختلفوا فيه والصحيح انه يدخل انتهى (ولو اطلق شراء شجرة) ولم يبين انه اشتراها للقطع اول للقرار (دخل مكانها) من الارض بقدر عروقها العظام

(عند محمد) وهو رواية عن الامام (وهو المختار) كما في الصغرى وغيرها لتحقيق حقيقتها بانها بدونها تكون جذعا او حطباً لا شجرة (خلاف لابي) حنيفة وابي (يوسف) واجمعوا على انه لو اشترى لقطع لم يدخل وانه لو شرط قدر افعلى ما شرط فليحفظ (ولا يدخل الزرع في بيع الارض) بلا تسميته لان اتصاله بفعل الآدمي فلا يرد دخول الحبل (ولا) يدخل الثمر (بمثنى ما تخرجه الشجرة وان لم يؤكل كورد وياسمين وورق فرصاد وتوت (في بيع الشجر) اى لوباع شجر اعليه ثمر او كرم اعليه غناب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجر من المشتري لترك عليه الثمر لم يحز ولكن يعار الى الادراك فلو ابي المشتري يخير البايع ان شاء ابطال البيع او قطع الثمر كذا في جامع الفصولين قال في البحر ولا فرق يظهر بين المشتري والبايع انتهى فليحفظ (الا) بقوله بكل قليل وكثير فيها او منها او (بأشراطه) ١٦ قيد في مسئلتى الزرع والثمر

(عند محمد وهو المختار) لتضمنه القرار اذا الشجر اسم للمستقر على الارض ولا قرار بدونها فيتقدر بقدرها كما لو اقر بالشجرة لفلان تدخل أرضها وكما لو اقسمها وقيل يتقدر بقدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر عروقها العظام هذا اذا لم يعين قدرا فان عين يدخل المعين (خلاف لابي يوسف) فانه قال دخل عينها لا غير كما في الشراء للقطع اذ الارض الاصل والشجر تبع فلو دخلت الارض يصير الاصل تبعا * قيد بالاطلاق لانه لو اشترى لقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان اشترى القرار دخلت ماتحت الشجرة من الارض بقدر غلظها دون ما تنهى اليه العروق اتفاقا (ولا يدخل الزرع في بيع الارض) بلا ذكر بالايجاع لانه متصل به للفصل فاشبهه المتاع الموضوع في البيت (ولا) يدخل (الثمر في بيع الشجر الا بأشراطه) اى بأشراط دخول الزرع في بيع الارض ودخول الثمر في بيع الشجر لقوله عليه الصلاة والسلام من باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المتاع * اى يقول المشتري اشتريت مع زرع او مع ثمره فتدخل والا فلا مطلقا وعند الائمة الثلاثة لو كانت مؤبدة تدخل والا (وان) وصلية (ذكر الحقوق والمرافق) لانهم ارجع الى مثل المسيل والشرب والطريق لالى الزرع والثمر فلو قال بعثكها بكل قليل وكثير هو له فيها او منها من حقوقها او من مرافقها لا يدخل وان لم يقل من حقوقها ومرافقها دخل اتفاقا لانه حينئذ يكون من المبيع بخلاف الثمر المجذوذ او الزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتنصيص عليه (ويقال للبائع) على تقدير عدم الدخول (اقلعه) اى الزرع (واقطعها) اى الثمر وتأنيث الضمير لما ان الاسم الذى يفرق بينه وبين واحد بالياء يذكر ويؤنث (وسلم المبيع) فان التسليم لازم عليه وذلك لا يكون الا بالتخلية وعند الائمة الثلاثة للبائع تركها حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد

مؤبرة كانت اولا وهو التلقيح له قيمة اولا وهو الصحيح لجواز بيعه في الاصح (وان) وصلية (ذكر الحقوق والمرافق) لانهما ليسا منهما لان الحق يذكر عادة لما هو تبع لا بد للمبيع منه كالطريق والشرب والمرافق ما يرتفق به وهو مختص بالتوابع كمسيل الماء هذا في العناية وعبارة في المجتبى كمسيل الماء والشرب وكذا لو قال بكل قليل وكثير هو فيها او منها من حقوقها او من مرافقها بخلاف ما اذا لم يذكر من حقوقها او من مرافقها فانها يدخلان كما قدمناه فتنبه (و) اذا لم يدخل (يقال للبائع اقلعه) اى الزرع (واقطعها) اى الثمرة وان لم يظهر صلاحه (وسلم المبيع) اى الارض والشجر للمشتري اذا انقد

التمن لا اشتغال ملكه بملك البايع فعليه تفريقه لتسليمه كما لو اوصى بنخل لرجل وعليه بسر حيث يجبر الورثة (الزرع) على قطع البسر هو المختار قلت قيد بالبيع لان في الرهن والاقرار يدخلان وفي الوقف يدخل الثمر كما يدخل البناء والشجر ولا يدخل الزرع الا اذا زاد بجميع ما فيها او منها او الوصية كالبيع كافي السراج ولا يدخل الشرب والطريق في بيع الارض والدار الا بذكر الحقوق وكذا في الاقرار والصلح والوصية ويدخلان في الاجارة والرهن والوقف والقسمة كافي الفتح وجعل في المحيط الصدقة كالوقف ولم أر ما لو اقر بوديعة ارض او باستعارتها كذا في النهر وفي المنع عن القنية اشترى كرمها تدخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المنصوبة في الارض بلا ذكر وكذا الاعمدة المدفونة في الارض التى عليها اغصان الكرم المسماة بارض الخليل وغزة بركاثر الكرم وهى واقعة الفتوى

(وكذا لا يدخل حب بذر) في الارض (ولم يثبت بعد) لا يمكن اخذه بالغربال وان عفن في اختيار ابي الليث خلافا للفضل
والذخيرة وكذا لو ثبت وصار له قيمة ١٧ وتعريف قيمته بنقويم الارض به وبدونه فان تقانا علم تقومه (وان ثبت)

البذر (ولم تصر له قيمة) بعد
(دخل) في البيع (وقيل لا)
والاول اصح كما في شرح
الجمع وفي السراج لوباعه
بعدما ثبت ولم تنله المشافر
والمناجل فالصحيح انه لا يدخل
الا بالتسمية ومنشأ الخلاف
هل يجوز بيعه اولا الصحيح
الجواز (ومن باع ثمرة) ظاهرة
(بدا صلاحها) ولو لعلف
الدواب ذكره البهسي اى
امنت الفساد (اولم يبد) على
الصحيح بأن لم ينتفع بها في كل
ولا علف وقد ظهرت اما قبل
الظهور فلا يصح واختلف
فيها اذا ظهر البعض وظاهر
المذهب لا يجوز وافق ابن
الفضل والحلواني بالجواز
ويجعل المعدوم تبعا كذا
في النهر وغيره قلت
ونقله القهستاني لكن بزيادة
قيد كون الموجود اكثر من
المعدوم قال ولو بيع الاشجار
ايضا ليحدثه الباقي على ملك
المشتري جاز عند الكل ولو لم
يرض به البائع اشترى الموجود
ببعض الثمن واخر البيع
في الباقي الى وقت وجوده قال
وله بيع ورد الكمثرى مع
اوراء جاز تبعا اتفاقا وسيجي

الزرع (وكذا لا يدخل) في بيع الارض (حب بذر) ماض مجهول صفة حب
(ولم يثبت بعد) او ثبت وصار له قيمة وتعرف قيمته بتقوم الارض مبذورة
وغير مبذورة قال كانت قيمتها مبذورة اكثر علم انه صار مقوما (وان ثبت)
البذر (ولم تصر له قيمة) بعد (دخل) في البيع (وقيل لا) يدخل وصرح
في التجنيس بأن الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسييجي وفصل
في الذخيرة في غير النبات بين ما اذا لم يعفن اولا فان عفن فهو للمشتري لان
العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض وفي البحر
وصحح في السراج عدم الدخول الا بالذكر وصحح في المحيط دخول الزرع قبل
النبات فالخاصل ان المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا قبل النبات
فالصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف
الثمر الذي لا قيمة له (ومن باع ثمرة بدا صلاحها اولم يبد) من البدو بالضمين
وتشديد الواو الظهور (صح) لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال
او في المال وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح وهو قول الأئمة الثلاثة وانما قيد
بقوله يبدأ صلاحها لان بيعها قبل البدو لا يصح اتفاقا وقبل بدو الصلاح
بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقا وبعدهما تناهت صحيح اتفاقا اذا اطلق
واما بشرط الترك ففيه اختلاف سيأتى فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور
قبل بدو الصلاح مطلقا اى بلا شرط القطع ولا بشرط الترك فعند الأئمة الثلاثة
لا يجوز وعندنا يجوز * ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع به الآن
اكلا وعلفا للدواب فقول بعدم الجواز ونسبه قاضيان لعامة مشايخنا والصحيح
الجواز كما في البحر وفي القمح والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى
اول ما تخرج مع الاوراق فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه ورق كله وان كان بحيث
ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع
لو مطلقا وفي الثمنى وانما الخلاف في تفسير بدو صلاحها وعندنا على ما في المبسوط
هو ان يأمن العاهة والفساد وعلى ما في الخلاصة عن التجريد ان يكون منتفعا به
وعند الشافعي ظهور النضج ومبادئ الحلاوة (ويقطعها المشتري للحال) تقريفا
ملك البائع واجرة القلع على المشتري (وان شرط تركها) اى الثمرة (على الشجرة)
حتى تدرك (فسد) البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير اولانه
صفقة في صفقة لانه اجارة في البيع ان كانت للمنفعة حصصة من الثمن او اعادة في بيع
ان لم تكن لها حصصة من الثمن كما في اكثر المعتمرات قال في البحر وتعتبهم في الغاية
بانكم قلتم ان كلا من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة في صفقة

ان النضج من الشمس واللو من القمر (مجم - ٣ - نى) والطعم من سائر الكواكب (صح) البيع في الاصح لتقومها (ويقطعها
المشتري للحال) جبرا تقريفا لملك البائع (وان شرط) المشتري الفطع على البائع او (تركها على الشجر) ورضى به (فسد) البيع

(ولو بعد تناهي عظمها) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري (خلافا لمحمد) فانه استحسنت صحة البيع في المتناهية للتعارف فكان شرطاً يقتضيه العقد وبه يفتى كافي تنوير لا بأس وعزاه مصنفه في منحة البحر عن الاسرار **قلت** لكن في القهستاني معزيا للمضمرات وعليه اى على قولهما الفتوى فتنبه ثم قال وفيه اشارة الى انه اذا باع بشرط القطع جاز كما اذا باع الزرع من شريكه كافي المحيط وفيه انه لو باع من انسان نصيبه من مبسطة لا يجوز وان رضى به شريكه فينبغي ان يشتري كلها منه ثم يفسخ في النصف كاستثناء قدر معلوم كالنصف والصاع والصبرة لان الباقي مجهول وزنا ومشاهدة ولم يفسد في ظاهر الرواية كافي الهداية وفيه اشارة الى انه لو باع رطلا صم **١٨** لانه استثناء القليل من الكثير

كافي الكرماني انتهى كلامه (وكذا) يفسد (شراء الزرع) بشرط الترك لما قلنا ولتضمنها اعارة لواجارة وان كانت غير صحيحة في المسئلتين وقد نهى عن صفقة في صفقة (وان تركها) اى الثمرة التي لم تنهه على الشجر (بأذن البائع بلا اشتراط) حالة العقد فان اشتراطه مفسد (طاب له الزيادة) الحاصلة من ذات الثمرة بالترك لانه استعارة للشجر فان خاف ان يرجع يقول على انى متى رجعت في الاذن تكون مأذونا في الترك قاله ابو الليث ذكره الشئى وغيره (وان تركها بغير اذنه تصدق) المشتري (بما زاد) الترك (في ذاتها) بان تقوم قبل الادراك وبعده فيتصدق بما بينهما لحصوله بجهة محظورة هى غصب الارض والشجر (وان تركها بلا اذنه) بعدما تنهت (الثمره) لا يتصدق

وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة ففسدتا جميعا انتهى هذا مسلم ان كانت الاجارة فاسدة وان باطلة فلا لمسأتي ان اجارة التخييل باطلة والباطل عبارة عن المعلوم المضحل والمعلوم لا يصلح متضمنا فيلزم في هذه الصورة ان لا توجد صفقة في صفقة فلا يندفع الاشكال تأمل (ولو) وصليته اى ولو كان (بعد تناهي عظمها) عند الشيخين وهو القياس لان ما زاد وحدث من الترك في ملك البائع مضمون عند البيع وهو مجهول (خلافا لمحمد) فانه قال يفسد في المتناهية استحسانا لانه شرط متعارف وهو قول الأئمة الثلاثة وفي البحر نقلا عن الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوى وفي المنتقى ضم اليه ابو يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما لان التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالأذن بالترك من غير شرط (وكذا) يفسد (شراء الزرع) بشرط الترك لما قررنا (وان تركها) اى الثمرة الغير المتناهية على الشجر (بأذن البائع بلا اشتراط) تركها حالة العقد (طاب له) اى للمشتري (الزيادة) الحاصلة في ذات الثمرة بالترك لانه حصل بطريق مباح (وان تركها) اى الثمرة (بغير اذنه) اى البائع (تصدق بما زاد في ذاتها) لحصوله بطريق محظور ويعرف مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع ويوم الادراك وما تفاوت بينهما يكون زائدا (وان تركها اى الثمرة) بعدما تنهت (بغير اذنه الى ان تترك لا تصدق) المشتري (بشيء) لان الثمرة اذا صارت بهذه المثابة لا يتحقق زيادة فيها وانما هو تغير وصف وهو من اثر الشمس والقمر والكواكب (وان استأجر) المشتري (الشجر بطلت الاجارة) اى لو اشتراها مطلقا عن الترك والقطع ثم استأجر الشجر الى وقت ادراك الثمر بطلت الاجارة (وطابت الزيادة) لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقى الاذن معتبرا فتطيب (وان استأجر) المشتري (الارض لترك الزرع) الى ان يستحصد (فسدت) الاجارة لجهالة المدة فقديتقدم الادراك اذا تجمل الحر وقديتأخر اذا طال البرد (ولا تطيب الزيادة) الحاصلة فيها للخبث والحاصل ان

بشيء لان هذا تغير حالة لا يتحقق زيادة اذ الشمس تنضجها والقمر يلونها والكواكب تحسن طعمها (وان استأجر) (الاذن) مشتري الثمرة التي لم تنهه (الشجر) لتركها عليها الى وقت الادراك وان عين مدة (بطلت الاجارة) لعدم لعرف والعادة والحاجة (وطابت الزيادة) لبقاء الاذن والجهل ليس بعذر (وان استأجر) مشتري الزرع (الارض لترك الزرع) فسدت الاجارة لجهالة المدة (ولا تطيب الزيادة) الحاصلة في الثمرة لفساد الاذن بفساد الاجارة وفساد المتضمن بوجوب فساد المتضمن بخلاف الباطل فانه معدوم شرعا اصلا ووصفا فلا يتضمن شيئا فكانت مباشرة عبارة عن الاذن **قلت** وينبغي ان يقول المشتري للبائع بعد ما دفع الثمن اخذت منك هذا الشجر معاملة على ان يكون لك جزء من الف جزء ولى الف جزء الا جزء ذكره الشئى وغيره

(ولو اثمرت) لشجرة (ثمر آخر) بعد شراء الموجود قبل القبض بالتخلية (فسد البيع) لتعذر التسليم بالاختلاط وعدم التمييز (و) لو اثمر ثمر آخر (بعد القبض) ١٩ للمبيع (يشتري) اي البائع والمشتري في الثمرة الموجودة والحادثة

الاختلاط (والقول في قدر الحادث للمشتري) مع يمينه لانه ينكر الزيادة وهذا ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعلوم تبعا استحسانا لتعامل الناس وللضرورة وبه كان يفتي الحلواني وابن الفضل والاول اصح كما قاله السرخسي قلت * والحيلة في كون الحادث للمشتري ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والخيار والقطن والرطبة ليكون الحادث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر العرض مدة معلومة يعلم فيها الادراك بباقي الثمن وفي الاشجار الموجودة ويحل له البائع ما يوجد فان حاف ان يرجع ينبغي ان يقول المشتري للبائع بعدما دفع الثمن اخذت منك هذا الشجر معاملة على ان يكون لك جزؤ من الف جزء ولى الف جزء الاجزاء ذكر الشئى وغيره (ولو باع ثمرة) على شجرة او مجذوة (واستثنى منها ارطالا معلومة) اورطالا (صح) البيع والضابط ان كل ما جاز

الاذن في الاجارة الباطلة صار اصلا اذ الباطل عبارة عن المعلوم المضمحل والمعلوم لا يصلح متضمنا فصار الاذن مقصودا ولا كذلك في الفاسد لان الفاسد ما كان موجودا بأصله فائتابوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن وفساد المتضمن يقتضى فساد ما في ضمنه فيفسد الاذن فيتمكن الخبث وفي الغناية كلام فليطالع (ولو اثمرت) الشجرة (ثمر آخر) بعد شراء الموجود (قبل القبض) بتخلية البائع بين المشتري وبين الثمرة (فسد البيع) ان لم يحلل له البائع لتعذر التسليم بسبب الاختلاط وعدم التمييز هذا اذا لم يعرف الحادث بالموجود فان عرف فالمعقد صحيح على حاله وكذا اذا حلل له البائع كافي الكافي (ولو) اثمرت الشجرة ثمر آخر (بعد القبض) اي بعد قبض المشتري المبيع بالتخلية فلا يفسد بالاختلاط ولكنهما (يشتري) فيه اختلاط ملك احدهما للآخر (والقول في قدر الحادث للمشتري) مع يمينه لكونه في يده وفي التبيين وكذا الباذنجان والبطيخ فحاصله ان لهذه المسئلة ثلاث صور * احدها اذا خرج ثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ماضى * وثانيها ان لا يخرج شئ منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا * وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب * وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعلوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الأئمة الحلواني وابوبكر بن الفضل يفتيان به وقال شمس الأئمة السرخسي والاصح انه لا يجوز وفي البحر وهو ظاهر المذهب لكن في الفتح فان الناس تعاملوا ببيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزاع الناس عن عادتهم خرج وقد رأيت في هذا رواية عن محمد وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض البعض ثم يجوز البيع في الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والخلص ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الغراس فيها بباقي الثمر وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود ويحل له البائع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال ابو الليث في الاذن في ترك الثمر على الشجر على انه متى رجع عن الاذن كان مأذونا في الترك باذن جديد فيحل له على مثل هذا الشرط انتهى (ولو باع ثمرة) على شجرة (واستثنى منها) اي من الثمرة المبيعة المجذوة او غيرها (ارطالا معلومة صح) اي البيع والاستثناء في ظاهر الرواية وهو مذهب مالك لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا يمنع الجواز الا ترى ان بيعه مجازفة جائز والاصل ان ما جاز

ايراد العقد عليه بانفراد جاز استثناءه ومالا فلا فيصح استثناء قفيز من صبرة وشاة معينة من قطع وثمر شجر معين من بستان كما يجوز ايراد العقد عليها لاستثناء الحمل واطراف الحيوان وشاة غير معينة كما لا يجوز ايراد العقد عليها

(وقيل لا) يجوز وهو اقيس بمذهب الامام كاسط في الفتح وغيره ﴿قلت﴾ واجيب بان الفساد عنده في بيع الصبرة لجهالة الثمن وههنا الثمن معلوم فافترا (ويجوز بيع البر) والشعير (في سنبله) ٢٠ ان يبيع بغير جنسه) لانه حب متفجع

بيعه ابتداء يجوز استثناءه كبيع صبرة الاقفير او قفيز من صبرة بخلاف الحمل واطراف الحيوان حيث لا يجوز استثناءه لانه لا يجوز بيعه ابتداء (وقيل لا) يصح وهو رواية الحسن والطحاوي وهو قول الشافعي واحمد لجهالة الباقي وهو اقيس بمذهب الامام في مسألة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع وقت العقد وهو لازم في استثناء ارطال معلومة على الاشجار وان لم يفض الى المنازعة * فالخاصل ان كل جهالة تفضي الى المنازعة مبطله فليس يلزم ان ما لا يفضي اليها يصح معها بل لا بد من عدم الافضاء اليها في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع الا يرى ان المتبايعين قد تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع بأجل مجهول ولا يعتبر ذلك صحيحا كافي الفتح وفي المنع وقديهم من كلام الزبلي ان رواية عدم الجواز هي رواية الحسن وحده وليس كذلك بل هي رواية ابي يوسف ايضا عن الامام وتامه فيه فليطالع * ثم محل الاختلاف ما اذا استثنى معيناً فان استثنى جزءاً كربع وثلاث فانه صحيح اتفاقاً وكذا لو كان الثمر مجذوزاً واستثنى منه ارطالاً جاز وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلاً واحداً جاز اتفاقاً لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز ان لا يكون ذلك فيكون استثناء الكل من الكل (ويجوز بيع البر) والشعير والعدس حال كونه (في سنبله ان يبيع بغير جنسه) وان يبيع بجنسه لا يجوز لشبهة الربا (وكذا) يجوز بيع (الباقلاء) هو بالقصر والتشديد او بالمد والتخفيف الحب المعروف (في قشره والارز والسمسم وكذا) يجوز بيع (اللوز والفستق) بضم الفاء والتاء وسكون السين (والجوز في قشرها الاول) قيد للجميع وانما قيد الاول وهو الاعلى تنصيصاً على موضع خلاف فان الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبل قولان وعندنا يجوز ذلك كله وعلى الباع تخليصها وتسليمها الى المشتري هو المختار وفي الكافي وغيره وللشافعي ان كان المبيع مستورا بشئ لا منفعة له فصار كتراب الصاغة اي كبيع تراب الفضة بتراب الفضة او بالفضة ولنا انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها فظاهره يقتضي الجواز بعد وجود الغاية وعنده لا يجوز حتى يخرج من قشره الاول انتهى لكن الاستدلال بمفهوم الغاية لا يجوز عندنا الا ان يقال انه مبني على الزام الشافعي بمذهبه في المفهوم وان لم يكن معتبراً عندنا فيكون جواباً للزاميا على مذهبه ويسمى جديلاً فعلى هذا يندفع به اعتراض صاحب الغناية فلا يلزم عليه ما قاله صاحب السرر تأمل (واجرة الكيل) في مثل البر للكيل (وعند المبيع)

به بخلاف بيعه بمثله من سنبل الخنطة لاحتمال الربا (وكذا) يجوز بيع (الباقلاء) بالتشديد مقصوراً وبالتخفيف ممدوداً (في قشره والارز والسمسم وكذا) يجوز بيع (اللوز والفستق والجوز في قشرها الاول) وهو الاعلى وفيه خلاف الشافعي وعلى البائع اخراج المبيع وتسليمه للمشتري في جميع هذه المسائل الا اذا بيعت مع ما هي فيه ﴿قلت﴾ وهل له خيار الرؤية بعد الاستخراج قال في الفتح الوجه يقتضي ذلك وحيث صح القشر الاول ففي الثاني اولى لانه ملحق بالمقصود وانما لم يحز بيع ما في القطن من الحب وما في الثمر من النوى وما في الزيتون من الزيت ونحو ذلك لانه معدوم عرفاً (واجرة الكيل) وعند المبيع ووزنه وذرهه على البائع) ان يبيع كيلاً وعداً ووزناً لان التسليم يقع بها وهو عليه قيد بالكيل لان صب الخنطة الوعاء على المشتري الا اذا كان العرف بخلافه كالواشترى ماء في قربة فان

صبه على البائع كافي الخانية وفي المجتبى لو اشترى وقر حطب في المصر فالحمل على البائع ﴿قلت﴾ وهذا مما يكثر (اي) وقوعه ولكن عرف بلادنا الآن بخلافه فتأمل (واجرة نقد الثمن) وان قال المشتري دراهمي منقودة هو الصحيح كافي الخانية

ووزنه) وقطع الثمر واخراج الطعام ٢١ من السفينة وقطع العنب المشتري جزافا وكذا كل شئ

باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينهما وبين المشتري كما في الخلاصة (على المشتري) الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرد به ببيع الزيافة واما اجرة نقد الدين فعلى المدينون الا اذا قبض رب الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين ﴿فروع﴾ ظهر بعد نقد الصراف ان الدراهم زيوف رد الاجرة وان وجد البعض فبقدره كذا في اجرة البرازية (وفي بيع سلعة بئمن) حال ليس فيه خيار للمشتري (سلم هو) اي المشتري الثمن (اولا) بشرط ان يحضر البائع السلعة ليعلم قيامها فيتعين حقهما تحقهما للمساواة حتى لو باعه بشرط ان يدفع البيع او لا ففسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لجهالة الاجل حتى لو سمي الوقت الذي يسلم فيه البيع جاز كذا في البرازية ﴿قلت﴾ واذا علم هذا فقول الوهبانية * وما رد لم يقبض ويلقاه بايع * ببلدة اخرى ليس بالنقد بخير * مقيد بما

اي اجرة العد في مثل الغنم للعداد (ووزنه) اي اجرة الوزن في مثل العسل للوزان (وزرعه) اي اجرة الذرع في مثل الكر باس والكتان للذراع (على البائع) فيما بيع بشرط الكيل والعد والوزن والذرع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه وكذا ما كان من تمامه قيد بالكيل لان صب الخنطة في الوعاء على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشتري جزافا عليه وكذا كل شئ باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينهما وبين المشتري وكذا قطع الثمرة اذا خلى بينها وبين المشتري كما في البحر وغيره لكن في الفتح وصحبها في وعاء المشتري على البائع ايضا هو المختار (واجرة نقد الثمن) اي تميز جديده عن رديه (ووزنه على المشتري) لانه يحتاج في تسليم الثمن الى تعيين قدره وصفته فتكون مؤنثة عليه وكذا مؤنة تميز الجيد عن غيره هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه يفتى كما في الزاهدي وغيره الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرد به ببيع الزيافة فانه على البائع واما اجرة نقد الدين فانه على المدينون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين كما في البحر (وفي بيع سلعة بئمن) اي بدراهم ودنانير (سلم هو اولا) اي سلم الثمن قبل المبيع اذا وقع المنازعة بينهما في تسليم المبيع والتمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه يتعين بالتعيين تحقهما للمساواة في تعيين حتى كل واحد منهما خلافا للشافعي في قول هذا اذا كان المبيع حاضرا وان غابا فلا يسلم حتى يحضر البائع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن * وفي البرازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن ففسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل (ان لم يكن) البيع (مؤجلا) فانه لو كان مؤجلا لا يمكن التسليم اولا بل يجب تسليم المبيع وان اسقط البائع حقه بالتأجيل فلا يسقط حق المشتري في قبض المبيع (وفي بيع سلعة بسلعة) هذا بيع المقايضة على ماصر (او ثمن بئمن) ويسمى هذا بيع الصرف (سلما معا) تسوية بينهما في العينية والدينية فلا ضرورة في تقديم احدهما بالدفع لكن لا بد من معرفة التسليم والتسلم الموجب للبراءة وفي التجريد تسليم المبيع ان يخلى بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان ان يقول خلعت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتأني فيه النقل من غير مانع وان يكون مقررزا غير مشغول بحق غيره وعن الوبري المتاع لغير البائع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح

اذا لم يحضر السلعة معه كما في الملح عن البائع فيحفظ (ان لم يكن) الثمن (مؤجلا) وقد احضر البائع السلعة لانه اسقط حقه بالتأجيل (وفي بيع سلعة بسلعة او ثمن بئمن سلما معا) لاستوائهما في التعيين وعدمه

﴿فروع﴾ للبائع حبس المبيع لقبض الثمن ولو بقي منه درهم ولا يسقط حق الحبس باخذ كفيل او رهن ولو احال البائع بالثمن وقبل المشتري الحوالة سقط حق الحبس وكذا اذا احال المشتري البائع عند ابي يوسف وعن محمد روايتان ولو هلك المبيع بفعل البائع او بفعل المبيع او بأمر سماوى بطل البيع ويرجع بالثمن لومقبوضا وان هلك بفعل المشتري فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقا او بشرط الخيار له وان كان الخيار للبائع او كان البيع فاسدا لزمه ضمان مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وان هلك بفعل اجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع فيضمن الجاني للبائع ذلك وان شاء امضاه ودفع الثمن واتبع الجاني ويطيبله الفضل ان كان الضمان من خلاف جنس الثمن والا فلا والتسليم الموجب للتبرأة ان يخلى بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن بشرط في الاجناس مع ذلك ان يقول خليت بينك وبين المبيع ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة ودفع المفتاح في بيع الدار تسليم اذا تهيأ له ففحه من غير تكلف كذا في جامع النوازل كاتقله عنه البهمنسي وفي الخانية لو باع ضيعة وخلى بينها وبين المشتري ان كان يقرب منها يصير قبضا وان كان يبعد لا يصير قبضا والناس عنه غافلون فانهم يشترون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض في ظاهر الرواية وهو الصحيح وكذا في الهبة والصدقة وفيها لواكل ٢٢ البائع الثمار مع اشتراطها سقطت

حصتها من الثمن ونحوه وصار المناع وديعة عنده وكان الامام يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البائع قبضته فلو اخذه برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال المشتري تعال معي او امش فخطى معه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخيلة ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح له وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان لم نقل شيئا لا يكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة وتماه في البحر

المشتري ان شاء اخذ الباقي او ترك هو الاصح لتفرق الصفقة عند الامام ولو اشترى شاة بعشرة فولدت ولدا يساوي خمسة فأكله البائع قال الامام تلزمه الشاة بخمسة عشر قال في الفتح والفرق غير خاف كانه لان الصفقة مع الشاة لم تفرق وانما استهلك

البائع زيادة المبيع وفي اقالة القنية اشترى ارضا مع الزرع وادرك الزرع في يده ثم تقايلا لا تجوز الاقالة لان العقد (فليطالع) انما ورد على القصيل دون الحنطة ولو حصدا المشتري الزرع ثم تقايلا صحت الاقالة في الارض بحصتها من الثمن ولو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن وليس للبائع من قيمة الاشجار شيء ويسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البائع بقطع الاشجار وان لم يعلم وقت الاقالة ينخير ان شاء اخذها بجميع الثمن او ترك وفي جامع الفصولين باع شجرا عليه ثمر او كرما عليه عنب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجر من المشتري لترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو ابى المشتري ينخير البائع ان شاء ابطال البيع او قطع الثمر انتهى قال في النهر ولا فرق يظهر بين المشتري والبائع انتهى وعبارته عن البحر وينبغي على قياس هذا انه لو باع ثمرة بدون الشجر ولم يدرك ولم يررض البائع باعارة الشجر ان ينخير المشتري ان شاء ابطال البيع او قطعها لان في القطع اتلاف المال ﴿قلت﴾ واما قوله في جامع الفصولين ولو باع ارضا بدون الزرع فهو للبائع بأجر مثلها الى الادراك فاستشكله في البحر بما انه يجب على البائع قطعه وتسليم الارض فارغة وحله في النهر على ما اذا كان ذلك يرضى المشتري وفي الخانية باع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز الا ان يكون الزرع بينه وبين الاكار فبيع الاكار نصيبه من صاحب الارض جاز وبعبكسه لا يجوز الا اذا كان البذر من قبل الاكار فينبغي ان يجوز انتهى والله اعلم بالصواب

﴿ باب الخيارات ﴾ وصلت الى ثلاثة المبوب لها و خيار التعيين والخيار بفواة وصف مرغوب فيه وخيار النقد والاستحقاق وتفرق الصفقة بهلاك بعض المبيع واجازة عقد الفضولي والخيانة في المراجعة وخيار الغبن والملكية وخيار كشف الحال كذا في النهر واغلبها ذكره المصنف يعرف ذلك من مارس الكتاب (صح خيار الشرط) قدمه لانه يمنع ابتداء الحكم ثم اخيار الرؤية ﴿ ٢٣ ﴾ لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العين لانه يمنع لزوم الحكم (لكل)

واحد (من العاقلين ولهما معا وغيرهما) بعد العقد او معه لاقبله وقد وصلت مواضع صحته الى ثلاثة عشر موضعا في مبيع ولو في بعضه بلافراق بين بيع صحيح وفاسد واجازة و صلح عن مال ولو بغير عينه وكتابة وكفالة وحوالة ووكالة وقسمة ووقف عند الثاني و رهن وخلع وعق على مال لو شرط للراهن والمرأة والقن وبراءه بان قال براءتك على اني بالخيار وتسليم شفعة بعد طلب المواثبة ولا يصح في نكاح وطلاق وعين ونذرو وكالة واقرار علله في الخانية بأنه انما يدخل في لازم يحتمل الفسخ انتهى وقياسه انه لا يصح في وصية كالا يصح في صرف وسلم حتى لو شرط الخيار فيهما لاحدهما بطل العقد كما في جامع الفصولين ونظمها في النهر فقال *

يا تي خيار الشرط في الاجارة والبيع والابراء والكفالة * والرهن والعق وترك الشفعة * والصلح والخلع مع الحوالة * والوقف والقسمة والوكالة * لا الصرف والافرار والوكالة * ولا النكاح والطلاق والسلم * نذر وايمان فهذا يقتنم * قال في البحر وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانها اجارة وزاد في الاشياء والتنوير والقهستاني تبعاً للفصول الكتابية فهي ستة عشر (ثلاثة ايام) او اقل اتفاقا وفسد عند الاطلاق او التأييد او التوقيت بوقت مجهول اتفاقا وثلاثة بالنصب على الظرف وبالرفع على الابتداء والخبر هو الظرف المتقدم ويجوز ان يكون هو مبتدأ على نحو قوله تعالى ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجاذب كما في القهستاني لكن

فليطالع وفي التنوير وجد البايع الثمن زيوف ليس له استرداد السلمة وحسبها به قبض بدل الجياد زيوفاً ثم علم بها ردها ويسترد الجياد ان قائمة والا فلا اشترى شيئاً وقبضه ومات مقلداً قبل نقد الثمن فالبايع اسوة للغرماء ولولم يقبضه فالبايع احق به اتفاقاً

﴿ باب الخيارات ﴾

وفي المستصفي العلل نوعان عقلية وهي ما لا يجوز تراخي الحكم عنها كالسوداء مع الاسوداد ولذلك قال الشيخ ابو نصر العلة العقلية ما اذا وجد يجب الحكم به وشرعية كالميت للحج والاولقات للصلاة والمبيع للملك وفي مثل هذه العلة يجوز تراخي الحكم عن علته لانه لا يجوز تخلف الحكم عن العلة الاعلى قول من يجوز تخصيص العلة * واعلم ان الموانع انواع * مانع يمنع انعقاد العلة كما اذا اضاف البيع الى حر * ومانع يمنع تمام العلة كما اذا اضاف الى مال الغير * ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية * ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب فقدم خيار الشرط * على انواعه لهذا وفي البحر والخيارات في البيع لا تنحصر في الثلاثة بل هي ثلاثة عشر خيارا خيار الشرط خيار الرؤية خيار العيب خيار الغبن خيار الكمية خيار الاستحقاق خيار كشف الحال خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض خيار اجازة عقد الفضولي خيار فواة الوصف المشروط المستحق بالعقد خيار التعيين خيار الخيانة في المراجعة خيار نقد الثمن وعدمه (صح خيار الشرط) اي الاختيار للفسخ او الاجازة بسبب شرطه ولو بعد البيع فالخيار اسم من الاختيار والاضافة من قبيل اضافة الحكم الى علته وسببه وهي بين الفحصاء والمقهاء شائعة فلا حاجة الى ما قيل من انه لو قال صح شرط الخيار لكان اولي لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لانفس الخيار تدبر (لكل من العاقلين) اي البايع والمشتري منفردا (ولهما معا) اي صح الخيار للبايع والمشتري جميعا في مبيع او بعضه صرح في السراجية حيث قال اشترى مكيلا او موزونا او عبدا وشرط الخيار في نصفه او ثلثه او ربعه جاز كما في البحر (ثلاثة ايام) بالنصب على الظرف وبالرفع على الابتداء والخبر هو الظرف المتقدم ويجوز ان يكون هو مبتدأ على نحو قوله تعالى ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجاذب كما في القهستاني لكن

(لا أكثر) من ثلاثة أيام عند أبي حنيفة وزفر والشافعي حتى كان لكل منهما فسحة سواء كان له الخيار أولا (الان اجاز) من له الخيار (في الثلاثة) ولو في الليل الرابع ما لم يطلع الفجر ذكره القهستاني فينقلب صحيحا في ظاهر الرواية لزوال المفسد قبل تقرر البايع بالرقم **قلت** والرقم علامة يعلم بها الدلال او غيره ثمن الثوب ولا يعلم ذلك المشتري فان علمه في المجلس انقلب جائزا بالاتفاق كما في العناية وغيرها قال القهستاني والكلام مشير الى انه لو لم يكن الخيار موقتا لم يكن له الاجازة في الثلاث وقد جاز عند الكل وكذا بعده عندهما خلافا لهما وعند أبي يوسف **٢٤** يوسف انه اذا شرط الخيار يوما

في الفتح والصواب ان يقدر مدته بثلاثة ايام فادونها (لا أكثر) من ثلاثة ايام عند الامام وزفر والشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن متقد يغبني في البيعات اذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة ايام وجهه ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو الزوم أولا فيكون مفسدا لكنه جوز بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة لا ما فوقها وفي البحر وحين ورد النص به جعلناه داخلا على الحكم مانعاه قليلا لعمله بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على اصل البيع للنهي عن بيع بشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسما ومعنى لاحكما وللخالي علة اسما ومعنى وحكما (الا ان اجاز) اي من له الخيار (في الثلاثة) يعني لا يجوز الخيار اكثر من ثلاثة ايام لكن لو ذكر اكثر منها واجاز في الثلاثة باسقاط خيار الاكثر عند الامام ولا اعتبار لاوله لزوال المفسد قبل تقرر فقلب صحيحا وقد اختلفوا في صفقة العقد فقيل انعقد فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد في ظاهر الرواية وهو قول العراقيين وقيل موقوف على اسقاط الشرط فبعضى جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحا وهو مختار السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر وعند زفر والشافعي يفسد من اول الامر اذا شرط الزيادة على الثلاث ولو ساعة فلا ينقلب جائزا كالنكاح بغير شهود حيث لا ينقلب صحيحا بالاشهاد (وعندهما يجوز) اكثر من الثلاث (ان بين مدة معلومة اية مدة كانت) طويلة او قصيرة لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار شرع للزوم لدفع الغبن وقد تمت الحاجة الى الاكثر فشا به التأجيل في الثمن قيد بمعلومة لان الخيار اذا كان مجهولا بأن قال اشتريت على اني بالخيار ايما او قال مؤبدا فانه غير جائز اتفاقا وفي الخلاصة لو اثبت الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار مادام في المجلس (وان اشترى) شخص شيا (على انه) ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع (صح) البيع استحسانا اذا نقده في الثلاث والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة لا يجوز لانه بيع شرطت فيه الاقالة

بعد سنة جاز البيع كافي المحيط وغيره وفي النوازل لو شرط الخيار لجيرانه ان يعد اسماءهم جازوا الا فلا لنيابته عن الماقد اقتضاء (وعندهما يجوز ان بين مدة معلومة اية مدة كانت) طالت او قصرت كتأجيل الثمن والصحيح قول الامام كما في القهستاني وغيره * اعلم ان الخيار في العقود كلها لا يجوز اكثر من ثلاثة ايام الا في الكفالة في قول الامام زاد في البرازية والمختار وكذا في الوقف لان جوازه على قول الثاني وهو غير مقيد عنده بالثلاث **فروع** يجوز الحاق خيار الشرط في البرازية قاله البايع بعد ايام انت بالخيار ثلاثة ايام له الخيار ثلاثة ايام في المختار ولو قال انت بالخيار له الخيار مادام في المجلس زاد في الفتح ولو قال الى الظهر فعند الامام يستمر الى ان يدخل وقت

الظهر وعندهما لا تدخل الغاية وفي الخاتمة لو اختلفا في اشتراطه فالقول لنا فيه في ظاهر الرواية وقال محمد (فهو) لم يعدو البينة للآخر (وان اشترى) شيا (على انه) اي المشتري (ان لم ينقد) اي لم يعط البايع (الثمن) مفعوله الثاني اي ثمن العبد مثلا (الى ثلاثة ايام) او اقل او اكثر منها (فلا بيع) بينهما ويسمى خيار النقد (صح) البيع استحسانا للحاجة كشرط الخيار في الصحة نحرزا عن المماثلة وكذا لو نقده المشتري الثمن على ان البايع ان رد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح ايضا والخيار في مسألة الكتاب للمشتري وفي الثانية للبايع **قلت** وافاد في النهر ان خيار النقد يأني في الخلع ايضا وفي الاجارة اذا عجلت الاجرة والصلح حيث اعتبر تبعا

(و) ان اشترى كذلك (الى اربعة ايام لا) يصح وهل هو فاسد أو موقوف خلاف (الا ان ينقد في الثلاثة) فيصح اتفاقا ولا يفسخ العقد وهو الصحيح وكذا لو اعطاه المشتري وهو في يده ينقد عقده ولو كان في يد البائع لا ينقد (وعند محمد) والاصح ان ابا يوسف مع الامام كافي في شرح المجمع (يجوز الى اربعة واكثر) كخيار الشرط وفيه اشارة الى انه لو لم يبين الوقت اصلا او بين مجهولا كالايام فقد فسد كما في الذخيرة **مهمة** في البحر عن الخانية وغيرها شترى شيئا وقبضه ثم وكل المشتري رجلا على انه ان لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما فان الوكيل يفسخ العقد بينهما جاز البيع لان الشرط لم يكن في البيع حتى لو لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما كان للوكيل ان يفسخ ثم ذكر الاقوال الثمانية في بيع الوفاء **قلت** واشهرها انه كالرهن ومنها انه بيع صحيح مفيد لبعض احكامه من حل الانتفاع به الا انه لا يملك بيعه قال الزيلعي في الاكراه وعليه الفتوى ونقل ان صورته ان يقول البائع للمشتري بعث منك هذا العين بألف على اني لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين الى **٢٥** وفي النهر بعد سرد الاقوال والعمل في ديارنا على ما رجحه

الزيلعي **قلت** وهذا البيع موجود بمصر ويسمونه بيع الامانة وبالشام ويسمونه بيع الوفاء وبيع الاطاعة وبيع الخيار وقد حررت مع بيع العينة والتجئة فيما علقته على التنوير قبيل كتاب الكفالة وذكر الباقي ان ما في الخانية من ان بيع التجئة باطل منظور فيه والصواب انه فاسد لما في الخانية ايضا ولو شرط التجئة في البيع الفاسد وهو ان يظهر ا عقدا ولا يريد انه لخوف عدو وحكمه كالهزل فينقذ غير لازم كالبيع بالخيار ولو تواضعا قبل البيع ثم تباعا خاليا عن اشرط فالبيع جائز عند ابي حنيفة الا

فهو مفسد ولنا ان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما باع ناقه بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولانه في معنى شرط الخيار فلا يفسده قيد بقوله الى ثلاثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا او ذكر وقتا مجهولا فالبيع فاسد اتفاقا (و) ان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن (الى اربعة ايام لا) يصح البيع عند الامام لان هذا في معنى الخيار من حيث ان المقصود منها التفكير وشرط فوق الثلاثة مفسد فكذا هذا وعن ابي يوسف روايتان واحكامهما انه مع الامام (الا ان ينقد في الثلاثة) اي اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة او اكثر فنقد في الثلاث جاز بالاجماع كافي شرط الخيار لزوال المفسد (وعند محمد يجوز الى اربعة) ايام (واكثر) كافي خيار الشرط جريا على اصله وابي يوسف كان مع محمد في هذا الاصل لكن خالفه في هذه المسئلة عملا بالنهي الوارد عن البيع بشرط الا ان النص ورد في شرط الخيار فجاز فبق الحكم في المسئلة على مقتضى النهي لكن يشكل قول ابي يوسف بتجوير الزيادة على شهرين لعدم الاثر في الزيادة مع انها يجوز تأمل (وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) وان قبضه المشتري باذن البائع لان خروجه انما يكون برضى البائع والخيار ينفيه فيصح تصرف البائع في المبيع في مدة الخيار تصرف المالك من الهبة والعق والوطء وغيرها ويصير فسحا للبيع فيخرج الثمن عن ملك المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البائع عند الامام وقال لا يدخل (فان قبضه) اي المبيع (المشتري) سواء باذن البائع اولا (فهلك) عنده في مدة الخيار حتى لو هلك عند البائع يفسخ البيع ولا شيء على المشتري (لزمه قيمته) اي قيمت المبيع على المشتري لان خيار البائع لا يسقط

اذا تصادقا انهما تباعا على تلك (مجمع - ٤ - ن) المواضعة وهذا يدل انهما اذا تواضعا على الوفاء قبل العقد ثم عقدا خاليا عن شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة ولو ادعى احدهما فساد العقد والاخر صحته فالقول المدعى الصحة ولو برهنا فالبينة المدعى الفساد وتامم فيه (وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) بالاتفاق كان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه فخيار كل يمنع خروج كل ولو كان الخيار لهما لا يخرج المبيع عن ملك المالك وتصرف كل منهما في بدل ملكه باطل وايهما فسخ في مدة الخيار الفسخ وفي قوله عن ملكه اعاء الى ان البائع هو المالك فلو كان فضوليا كان اشتراط الخيار مبطالا لبيع لان الخيار له بدون الشرط كافي فروق الكراي يسي (فان قبضه المشتري) باذنه (فهلك) في مدة الخيار (لزمه قيمته) كالمقبوض على سوم الشراء اي للشراء فاضافته بيانية وفيه القيمة في القيمي والمثل في المثل اذا كان القبض بعد تسمية الثمن وعليه الفتوى ولو شرط المشتري عدم ضمانه كافي البزابة ولو تعيب عند المشتري خير البائع بين امضاء البيع او فسخه واخذ النقصان في غير المثل الشبهة الربا كافي الحدادي

واعلم ان الطرسوسى فى انفع الوسائل شرط فى ضمان المقبوض على سوم الشراء ذكر الثمن من جانب المشتري امامن البائع وحده فلا ضمان وردة فى البحر بما فى الظهيرية وغيرها قال له هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه او حتى اريه غيرى فضاع لاشئ وان قال له هاته فان رضيته اخذته فضاع كان عليه قيمته كافي الخانية فثبت بهذا ان المقبوض على سوم النظر امانة وان ذكر الثمن من جهة البائع يكتفى لل ضمان وانه اشتبه عليه المقبوض على سوم الشراء بالمقبوض على وجه النظر فتدبر ثم قال الطرسوسى وينبغى ان لا يزداد بالقيمة على المسمى كافي الاجارة الفاسدة قال فى النهر وفيه نظر بل ينبغى ان تجب بالغة ما بلغت كما صرحوا فى البيع الفاسد فكذا هذا **قلت** وفى وقف الفتح القدير ان الطرسوسى بعيد عن الفقه وفى القهستانى السوم من المشتري الاستيلاء ومن البائع العرض على البيع مع بيان الثمن كافي المغرب فالتفسير بالعرض على البيع لا ينبغى من وجهين احدهما انه من البائع **٢٦** وما نحن فيه من المشتري والثانى الاكتفاء

بجزء المعنى ألا ترى انه لو قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب بها فهلك لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب بها فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى كافي النهاية انتهى وفى جامع الفصولين المقبوض على سوم الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين والمقبوض على سوم القرض مضمون بما ساومه به من القرض والمقبوض على سوم النكاح مضمون يعنى لو قبض امة غيره لتزوجها باذن سيدها فهلك فى يده ضمن قيمتها وفى الخانية الوكيل بالشراء اذا اخذ ثوبا على السوم فلم يرض به الموكل وهلك فى يد الوكيل ضمن قيمته من ماله

عن المبيع الهالك فيقع الهلاك على ملكه فينفسخ البيع لعدم امكان الزوم اذ لو لم يلزم بعد الهلاك وذا لا يجوز لعدم المحل فكان مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء لان بطلان العقد لا يبطل المساومة فوجب الضمان بالقيمة ان قيميا وبالمثل ان مثليا ولم يذكر المثل كما ذكره البعض اكتفاء بذكر الاصل فى الضمان قيدنا فى مدة الخيار لانه لو هلك بعد تمام المدة يجب عليه الثمن لا الضمان لان العقد قد لزم بعد تمامها (وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع اتفاقا للزم البيع فى جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري بالاتفاق والاصل ان البديل الذى من له جانب من الخيار لا يخرج عن ملكه (فان هلك المبيع فى يده) اى المشتري (لزم الثمن) لان المبيع اذا قرب من الهلاك يكون معيبا لا يمكن الرد فيلزم العقد الموجب الثمن المسمى خلافا للشافعى فان عنده تجب القيمة (وكذا) لزم الثمن (لو تعيب) فى يد المشتري اطلقه فشم ما اذا عيبه المشتري او اجنبى او تعيب باقعة سماوية ولكن ليس باقيا على اطلاقه وانما المراد به عيب يلزم ولا يرتفع كما اذا قطعت يده • واما ما يجوز ارتفاعه كالمريض فهو على خياره ان زال المرض فى الايام الثلاثة واما اذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كافي البحر وغيره وانما لم يقل عيبا لا يرتفع كما قال بعض الفضلاء لانه اذا كان العيب نظيرا لهلك يفهم ان يكون العيب ممالا يرتفع كما لا يرتفع الهلاك لان الكلام فيما لا يمكن رده على وجه قبضه اولا تأمل (الا انه) اى المبيع اذا خرج عن ملك البائع فيما اذا شرط الخيار للمشتري (لا يدخل فى ملك المشتري) عند الامام كيلا يجتمع البديل والمبدل عنه فى ملك

ولا يرجع بها على الوكيل الا بامره بذلك كذا فى النهر (وخيار المشتري لا يمنع) خروج المبيع عن ملك البائع (شخص) بل يخرج للزوم البيع من جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري والاصل ان البديل الذى من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه (فان هلك) المبيع (فى يده) اى يد المشتري (لزم الثمن) لان الهلاك لا يعربى عن مقدمة عيب يمنع الرد فكان بعد الانبرام وفى الاولى الهلاك بعد عروض العيب على ملك البائع فكان قبل التمام (وكذا) يلزم القيمة فى المسئلة الاولى والثمن فى الثانية (لو تعيب) المبيع بعيب لا يرتفع فى مدة الخيار كقطع يده سواء عيبه المشتري او اجنبى او باقعة سماوية او بفعل المبيع او البائع وان كان يرتفع كالمريض فهو على خياره فان ارتفع فى المدة لا يلزمه والا لزمه فاذا تعيب بطل خياره فعليه الثمن (الا انه) اى المبيع اذا خرج عن ملك البائع فيما اذا شرط الخيار للمشتري (لا يدخل فى ملك المشتري)

خلافهما) اذ لو لم يدخل في ملكه لصار سائبة ولم تعهد شرعا يعني في المعاوضات وله انه لو دخل في ملكه لا جتمع البدلان في ملك انسان ولانه لو دخل في ملكه يحصل ٢٧ عليه بشراء قريبه الضرر بعقده عليه واخيار شرع للنظر فيعود على

شخص واحد (خلافهما) فان عندهما دخل وهو قول الاثمة الثلاثة لانه لما خرج المبيع عن ملك البائع وجب ان يدخل في ملك المشتري كيلا يصير سائبة بغير مالك قيده بكون المبيع في يد المشتري لانه لو هلك قبل القبض فلا شيء عليه اتفاقا * ولم يذكر حكم ما اذا كان اخيار لهما ففي اكثر المعترات لا يخرج شيء من المبيع والثمن من ملك البائع والمشتري اتفاقا (فلو اشترى زوجته باختيار) هذا تفريع لما قبله (لا يفسد النكاح) عند الامام لانه لا يملكها باعتبار اخيار وفسد عندهما لانه يملكها (وان وطئها) اي الزوجة المستتره باختيار (فله) اي للزوج المشتري (ردها) عند الامام (لانه) اي الوطء (بالنكاح) اي بحكم ملك النكاح لبقائه بالحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له ان يردها مطلقا (الا في البكر) فانهما لا ترد اتفاقا لان الوطء ينقصها عنده وعندهما الوطء بملك اليمين وظاهره انه لو نقصها وهي يثبت فالحكم كذلك كافي بالجموع (ولو ولدت) تلك المستتره او حبلت منه (في مدته) اي في مدة اخيار بالنكاح (لاتصير) تلك المستتره (ام ولده) اي الزوج المشتري عند الامام خلافهما فان عندهما تصير ام ولده لو ادعى الولد لانه ولد والفرش ضعيف كافي الايضاح لكن الكلام في الحامل من المشتري بالنكاح فلا حاجة الى قيد الدعوة تدبر ومحلها ما اذا كان قبل القبض اما بعده سقط اخيار اتفاقا وتصير ام ولد للمشتري لانها تعبت عنده بالولادة فعلى هذا لو قال ولو ولدت في مدته بالنكاح قبل القبض كافي اكثر المعترات لكن اولى تدبر (ولو اشترى قريبه) اراد به ذارحم محرم منه (به) اي باختيار (او) اشترى (عبدا) اوامة (بعد قوله ان ملكت عبدا) اوامة (فهو حر لا يعتق في مدته) عند الامام لعدم الدخول خلافهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه لا يصير كالمشئ للعق بعد الشراء فسقط اخيار فيعتق عندهم جميعا (ولا يعد حيض) الجارية (المشترية) اي باختيار اذا حاضت (في مدته) اي مدة اخيار (من الاستبراء) عند الامام خلافهما (ولا استبراء على البائع ان ردت) الجارية (به) اي باختيار عند الامام سواء كان قبل القبض او بعده لانه لم يدخل في ملك غيره وعندهما ان كان قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب لتجدد الملك وان كان بعده يجب قياسا واستحسانا واجمعوا في البيع البات يفسخ باقائه وغيرها ان الاستبراء واجب على البائع اذا كان انفسخ قبل القبض قياسا وبعدة قياسا واستحسانا كما في العناية (ولو قبض المشتري به) اي باختيار (المبيع باذن البائع ثم اودعه) اي اودع المشتري المبيع (عنده) البائع (فهلك) في يد البائع في المدة او بعدها (فهو على البائع) عند الامام ولا شيء على المشتري (لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك)

وهو الصواب فافهم (ان ردت) قبل القبض او بعده (به) اي باختيار وان خرجت من ملكه (ولو قبض المشتري به) اي باختيار (المبيع باذن البائع) ليتم القبض (ثم اودعه عنده فهلك) في يده (فهو على البائع لارتفاع القبض بالرد) الى بايعه (لعدم الملك)

ولو اشترى العبد (المأذون شيأ به) اى بالخيار (فأبرأه بايعه عن ثمنه) ٢٨ في المدة (يبقى خياره وله الرد لانه) اى

المأذون (على عدم التملك) وان
جازره في البيع له بلا ثمن (ولو
اشترى ذى من ذى خرابه)
اى بالخيار (فاسلم في مدته
بطل شراؤه كيلا يملكها مسلما
بالاجازة) كل ذلك عنده
(خلافالهما في الجمع) وزيد
على ذلك مسائل * منها لو تخمر
العصير في بيع مسلين لو تخمر
في مدته ففسد واستدامة السكنى
باجارة او اعارة ليس باختيار
ولو اشترى صيدا فاحرم
ينتقض البيع وزوائد المبيع
الحادثة في المدة بعد الفسخ
للبيع (ومن له الخيار) بايعا
كان او مشتريا او كلاهما
او اجنبيا (يجز بحضرة
صاحبه وغيبته) الا ان يكون
الخيار لهما وفسخ احدهما
فليس للآخر الاجازة لان
المفسوخ لا تلحقه الاجازة
(ولا يفسخ) بالقبول (الا
بحضرتة) اى علم صاحبه
لانه لا يعرى عن مضرة واما
بالفعل كعتق البائع المبيع
او بيعه او وطء الجارية
او تقيلها او تصرف المشتري
في الثمن وهو عين والخيار له
فانه يفسخ حكما اتفقا في
الحضرة والغيبة * قلت *
والاصل انه في العزل
الحكمى لا يشترط العلم كعزل

فلا يثبت الايداع بل يصير رده لرفع القبض فيقع الهلاك قبل قبض المشتري
وهو يبطل البيع وعندهما يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لانه ملكه فصار
مودعا ملك نفسه فهلاكه في يد المودع كهلاكه في يده هذا لو كان الخيار
للمشتري وتو للبائع فسلم المبيع الى المشتري فأودعه البائع بطل البيع عند الكل
ولو كان البيع باتا فقبض باذن البائع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان
البيع باتا فقبض المبيع باذن البائع او بغير اذنه ثم اودعه البائع فهلك كان
على المشتري اتفقا لصحة الايداع كما في البحر (ولو اشترى) العبد (المأذون
شيأ به) اى الخيار (فأبرأه بايعه عن ثمنه) في المدة (يبقى خياره) عند الامام
لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا عن التملك (وله) اى للمأذون (الرد) بالخيار
(لانه) اى للمأذون (بلى عدم التملك) كما لو وهبت له هبة فامتنع عن القبول
وعندهما بطل خياره لانه ملكه فكان الرد والفسخ منه تمليكا من البائع لابديل
وهو تبرع والمأذون لا يملكه وهذا يقتضى صحة البراء لكن لا يصح عند
ابى يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا (ولو اشترى ذى من ذى خرابه)
اى بالخيار (فاسلم في مدته بطل شراؤه) عند الامام (كيلا يملكها)
اى الخمر (مسما بالاجازة) وعندهما بطل الخيار لانه ملكها فلا يملك ردها
وهو مسلم هذا في اسلام المشتري * اما لو اسلم البائع فلا يبطل بالاجماع وصار
المشتري على حاله (خلافالهما في الجمع) اى في جميع المسائل المذكورة من قوله
فلو اشترى الى هنا وقد ذكر قولهما * ووجهما عقيب كل مسئلة وقد زاد بعض
الشارحين على ما ذكره مسائل * منها ما اذا تخمر العصير في بيع مسلين في مدته
فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما لعجزه عن رده * ومنها لو اشترى
دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام سكنها قال السرخسى
لا يكون اختيارا وهو كابتداء السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيار
عندهما ملك العين وعنده ليس باختيار * ومنها حلال اشترى ظيبا بالخيار
فقبضه ثم احرم والظبي في يده ينتقض عنده ويرد الى البائع لا يلزم المشتري
ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم البائع للمشتري
ان يرده * ومنها ان الخيار اذا كان للمشتري وفسخ العقد فالزائد ترده على
البائع عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت
على ملكه كما في البحر (ومن له الخيار) سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله
ان يفسخه وله ان يجيزه واذا اراد الاجازة (يجز) البيع (بحضرة صاحبه
وغيبته) في مدته بالقول او الفعل وان لم يعلم صاحبه بالاتفاق لكونه راضيا
وقت اثبات الخيار (ولا يفسخ) البيع في مدته (الا بحضرتة) والمراد

الوكيل والمضارب والشريك وجهر المأذون له في التجارة بارتداد وحق وجنون كافي المتع عن البحر فليحفظ (بالحضرة)

(خلافا لابي يوسف) فانه يفسخ عنده ٢٩ وان لم يعلم صاحبه وهو قول الثلاثة لانه قد يتضرر بغيبة

صاحبه الى مضي مدة
الخيار فيلزم البيع قلنا هو
ضرر مرضى لعدم الاستيثاق
بكفيل وقال الزيلعي الحيلة
ان يأخذ به وكيلا حتى
اذا بدله الفسخ رده عليه
وقال بعضهم ان الحاكم لو
نصب من يخاصم صح الرد
عليه انتهى ﴿ قلت ﴾
وهذا احد القولين كما بسط
في العمادية وخيار الرؤية
على هذا الخلاف وفي العيب
لا يصح فسخه بدون علمه
اجماعا ولو اجاز البائع بعد
فسخه قبل ان يعلم المشتري به
جاز وبطل فسخه ذكره
الاسننجاني يعني عندهما
وفيه يظهر اثر الخلاف
وكذا فيما اذا باعه بشرط
انه اذا غاب فسخ فسد البيع
عندهما خلافا له ﴿ قلت ﴾
ورجح قوله في الفسخ كذا
في النهر (فان فسخ) من له
الخيار (وعلم) صاحبه (به
في المدة انفسخ) لان الشرط
علمه لاحضرتة (والا) يعلم
به في المدة ومضت (تم العقد)
لمضي المدة قبل الفسخ (ويتم
العقد بموت من له الخيار)
لا بموت من عليه (وكذا)
يتم (بمضي المدة وبالاخذ)

بالخضرة علم صاحبه او علم من يقوم مقامه عند الطرفين لان الفسخ تصرف
في حق صاحبه وذا لا يجوز بدون علمه كالوكيل اذا عزل الموكل
لا يثبت حكم عزله في حقه مالم يعلم فالخيار باق على حاله (خلافا لابي يوسف)
وهو قول زفر والائمة الثلاثة فانهم يقولون يفسخ بغيته ايضا لانه مسلط على
الفسخ من طرف صاحبه فلا يتوقف على علمه ولذا لا يشترط رضاه فصار
كالوكيل بالبيع هذا اذا كان الفسخ بالقول ولو كان بالفعل كالاتفاق والبيع
والوطء يجوز بلا علمه بالاتفاق لانه حكمي ولا تشترط العلم في الحكمي وذكر
الكرخي ان خيار الرؤية على هذه الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه
بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضاء (فان فسخ) من له الخيار بغيبة
صاحبه (وعلم به) الآخر (في المدة انفسخ) البيع لحصول العلم به (والا)
اي وان لم يعلم به الآخر في المدة بل علم بعد مضي المدة (تم العقد) لوجود
الرضى دلالة حيث لم يتم الفسخ لا يقال ان في شرط العلم ضررا لمن له الخيار
اذلا يجوز ان يخفى صاحبه فلا يصل اليه الخبر في مدته لانا نقول يمكن تداركه
بأن اخذ منه كفيلا يحضره في المدة او وكيلا يثق به حتى اذا بدا له الفسخ
رده عليه وقال بعضهم لو رفع الامر الى الحاكم فنصب من يخاصم عنه صح
الرد عليه (ويتم العقد ايضا بموت من له الخيار) ولا ينتقل الى الورثة وقال
الشافعي يورث عنه لانه حق لازم له في البيع فيجري فيه الارث كخيار
العيب وبه قال مالك * ولنا ان الغرض منه التأمل لغرض نفسه وقد بطلت
اهلية التأمل بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا
الوارث لانه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار التعزير وهو
ما اذا غر البائع المشتري او بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فالحش لا يورث لانه
مجرد حق ثبت للبائع او للمشتري كافي خيار الشرط كافي المنع * وقيد بموت من له
الخيار لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا (وكذا) يتم العقد
وببطل الخيار (بمضي المدة) فان اغنى عليه او جن او نام او سكر بحيث لا يعلم
حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار كما في الاختيار خلافا للمالك (و) يتم
(بالاخذ بشقعة بسبب المبيع) بشرط الخيار يعني لو اشترى دارا على انه
بالخيار فبيعت دار اخرى مجنبها في مدة وطلبها بطريق الشقعة فهذا
الطلب رضى بملك الدار الاولى لان طلب الشقعة بها يقتضي ابطال الخيار
واجازة الشراء سابقا اذ الشقعة لانصير الا بالملك وقيدنا بشرط الخيار لان
طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب ولو قال وباطل طلب بشقعة لكان اولى لان طلبها
مسقط وان لم يأخذها كافي المعراج فلها قلنا في تصويرها وطلبها بطريق

اي وبطلب الاخذ (بشقعة) سواء كان طلب مواثبة او تقرير كما في النهر وغيره (بسبب المبيع) بالخيار

(وبكل ما يدل على الرضى) من قبيل عطف العام على الخاص (كالركوب) للدابة (لغير الاختبار) فان ركوبه لا يكون رضى (والوطء) للامة وان اشتراها بالخيار على انها بكر فوطئها ليعلم انها بكر ام لا كان اجازة لان هذا الفعل وان احتج اليه للامتحان لانه لا يحل في غير الملك بحال وقد قالوا بأنه لو وجدها ثيبا لكنه لم يثبت بمكان له الرد بهذا العيب كذا في النهر **قلت** ولم أره لغيره فليحرق (والاعتاق) تنجيزا او تعليقاً **٣٠** ويوجد الشرط في المدة وكذا

لواعق بعضه وقد اطلقوه هنا كذا في النهر (وتوابعه) كالتدبير والكتابة **قلت** وبقي ما يتم به البيع ما اذا زاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن وانجلاء بياض العين خلافاً لمحمد ولا خلاف في امتناع الفسخ في غير المتولدة منه كالصبغ ونحوه وكذا في المنفصلة المتولدة كالعقر والثر والمنفصلة لغير المتولدة كالفلة والكسب لا ينعى اتفاقاً فان اجاز المشتري لم ترد عندهما وعند الامام ترد على البايع كذا في الفصول (ولو شرط المشتري الخيار لغيره) عاقداً كان او غيره (جاز) الخيار استحساناً وكذا البايع لو شرط الخيار لغيره والتقيد بالمشتري لانه المحتاج الى رأى الغير غالباً ويثبت للعاقدة اقتضاء تحكيماً لتصرفه اذ النائب لا يملك ما لا يملكه المستنيب كذا قاله البهمنسى (وايهما) اى النائب والمستنيب (اجاز البيع او فسخ صح) (ولو قال الآخر لا رضى

الشفقة تدبر (و) يتم (بكل ما يدل على الرضى) من قبيل عطف العام على الخاص (كالركوب لغير الاختبار) اى الامتحان فلوركب دابة لينظر الى سيرها لا يدل على رضاه كالوركبها ليردها اوليسقيها اوليعلفها وفيه اشعار بأنه لو استخدم الجارية مرة للامتحان ثم اخرى فان كان من نوع واحد فهو رضى والا فلا وكذا اذا لبسه مرة كافي اكثر الكتب فعلى هذا يكون في عموم قوله لغير الاختبار نظر كافي الفرائد لكن يمكن ان يقال انه اعلم من الاختيار او بما في حكمه فيندفع به النظر تدبر (والوطء) والتقييل واللمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة (والاعتاق وتوابعه) اى توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة والاسكان والمرمة والبناء والتجصيص والهدم ورعى الماشية وحلب البقرة ومعالجة الدابة وكري الانهار لان هذه التصرفات دليل الملك هذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شئ من هذه الاشياء * وان كان الخيار للبايع وفعل هذه الاشياء انفسخ البيع (ولو شرط المشتري الخيار لغيره) عاقداً او غيره لعموم الغير (جاز) الشرط عندنا ويثبت لهما الخيار والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه موجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثن * وجه الاستحسان انه يثبت له ابتداء ثم لغير نيابة تحكيماً لتصرفه والتقيد بالمشتري اتفاقاً لان البايع لو شرط الخيار جاز ايضاً كافي اكثر الكتب فعلى هذا لو قال وان شرط احد المتعاقدين الخيار لاجنبى لكان اولى ليشمل البايع والمشتري ويخرج اشتراط احدهما للآخر فان قوله لغيره صادق بالبايع وليس بمراد كما في البحر وفي النوازل لو شرط الخيار لجيرانه ان عدا اسماءهم جاز والا فلا (وايهما) اى أى من المشتري والغير او البايع (اجاز البيع او فسخ) البيع (صح) لان كلاهما يملك التصرف اصالة او نيابة (وان اجاز) البيع واحد ممن شرط الخيار له من المتعاقدين والاجنبى (وفسخ الآخر) البيع (اعتبر السابق) رداً كان او اجازة لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الآخر بعده لغو (وان كانا) اى اللفظان وهما الاجازة والفسخ (معا) اى مجتمعين بان اجاز واحد وفسخ الآخر وخرج الكلامان معا (فالفسخ) اى فالمتعاقدين ففسخ

بذلك ولم أر ما لو شرطه المشتري للبايع هل يكون نائباً عنه ايضاً محل تردد كذا في النهر **قلت** وعبرة البهمنسى (في) وتبعه الباقي هكذا صح ان واقفه الآخر انتهى فتدبر وليراجع (وان اجاز واحد وفسخ الآخر اعتبر السابق) لعدم المزاحم (وان كانا معا) بأن خرج الكلامان معا كذا في السراج قال في النهر وهذا قديعته والظاهر انه يكفي عدم السابق منها (فالفسخ) اولاً في الاصح لان المجاز يفسخ والمفسوخ لا يجاز فرجح الفسخ لقوله وان تراصيا على فسخ الفسخ واعادة العقد بينهما جاز

(ولو باع) او اشترى (عبدین) قیمن والظاهر انهما لیسما بقید اذ لو كانا مثلیین او احدهما مثلیا والاخر قیما وعین وفصل
فالحكم كذلك فيما ينبغي كذا في النهر وقيد بالمبيع المتعدد لانه لو اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار
في نصفه جاز فصل الثمن اولا **٣١** لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت بلافرق بين خيار بايع او

مشتري ذكره العيني تبعا
للزيلي وقد قدمناه (بالخيار)
ثلاثة ايام (في احدهما فان
عينه) اي الذي فيه الخيار
(وفصل ثمن كل واحد
من العبدین (صح) البع للعالم
بالمبيع والثمن (والا) واي وان
لم يعين ولم يفصل او عين
فقط (فلا) يصح لجهالة المبيع
والثمن او احدهما فالمسئلة
رباعية وكذا لو كان الخيار
للمشتري (وبحوز خيار التعین)
في القیمات لا في المثلیات لعدم
تفاوتهما كما في البدائع (وهو
بيع احد الشیئین او ثلاثة على
ان يأخذ المشتري ايا شاء)
من الاثنين او الثلاثة وجوزه
الكرخي للبايع ايضا استحسانا
بأن يقول للمشتري اشترت منك
احد هذين الثوبين على ان
تعطيني احدهما وفي شرح
التلخيص والكافي هو الاصح
قلت ونصره في النهر على
خلاف ما في القمح وان تبعه
البهني وحينئذ فله ان يلزم
المشتري اليهما شاء الا اذا تعيب
احدهما فليس له ان يلزمه
المعيب الا برضاه فان الزم

في رواية لان الخيار شرع للفسخ فهو تصرف فيما شرع لاجله فكان اولى
كافي الاختيار وصححه قاضيان وقال الزيلي وهو الاصح وبه جزم المصنف
وكثير من المتون فكان هو المذهب وقيل يرجح تصرف العاقد نقضا او اجازة
لان الصادر عن نيابة لا يصلح معارضا للصادر عن اصالة وفي البحر لو تفاخرا
ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز (ولو باع) شخص
(عبدین) مسمين بالقابل والمقبول على انه (بالخيار في احدهما) اي في احد
العبدین ثلاثة ايام (فان عينه) اي عين محل الخيار بأن يقال على اني بالخيار
في القابل مثلا (وفصل ثمن كل واحد منهما بأن يقال القابل بالثب والمقبول
بألف ومائة (صح) البع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد فكان
الداخل فيه غيره فما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز اذ جهالة
المبيع والثمن مفسد للبيع ولن يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين (والا) اي
وان لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار أو ان يفصله ولم يعينه او ان لا يفصله
ويعينه (فلا) يصح البيع لجهالة الثمن والمبيع او احدهما فهذه اربعة انواع
واما بيع عبد على انه بالخيار في نصفه فجاء بلا تفصيل لان النصف من الواحد
لا يتفاوت * وكذا الحكم في بيع شيء من كيلي او الوزني بالخيار في نصفه لان ثمن
الكل اذا كان معلوما يصير نصف الثمن معلوما والشيوع لا يمنع الصحة والجواز
ولا فرق بين ان يكون الخيار للبايع او للمشتري كافي العيني (وبحوز خيار التعین)
للمشتري (وهو بيع احد الشیئین او ثلاثة) اشياء (على ان يأخذ المشتري ايا شاء)
من الاثنين والثلاثة والقياس الفساد لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي
وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار لاحتياج الناس الى اختيار من يثق به
او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه الباع من الحمل اليه الا في البيع فكان
في معنى ما ورد به الشرع * والجهالة لا توجب الفساد بعينها بل لافضائها الى
المنازعة ولا منازعة في الثلاث لتعين من له الخيار (ولا يجوز في اكثر من ثلاثة)
اشياء لعدم الحاجة اليها لاشتمال الثلاثة على الجيد والردى والوسط فما فوقها
باق على القياس لان ثبوت الرخصة بالحاجة والحاجة تندفع بالثلاث وفي البحر
يجوز خيار التعین في جانب الباع كما يجوز في جانب المشتري (وبتقيد تخييره
بعدة خيار الشرط على الاختلاف) بين الامام وصاحبيه يعني بثلاثة ايام

ايه فلم يرض به ليس ان يلزمه الاخر بعد ذلك ولو هلك احدهما في يده كان له ان يلزمه الباقي (ولا يجوز) خيار التعین
(في اكثر من ثلاثة) لاندفاع الحاجة بالثلاث لو جرد الجيد والردى والوسط ولا يشترط ان يكون معه خيار الشرط على الصحيح
وما وقع في الجامع الصغير قيد اتفقي (وبتقيد تخييره بعدة خيار الشرط على الاختلاف) اي بثلاثة ايام عنده خلافا لهما

(والمبيع) في صورتين (واحد والباقي) واحدا كان اواثنين (امانة) لانه مقبوض باذن مالكة لاعلى سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة (فلو قبض الكل) المشتري (فهلك) في يده (واحد أو تعيب لزوم البيع فيه) اى الهالك او المتعيب بالثمن لامتناع الرد (وتعين الباقي للامانة) ولو كان الهالك قبل القبض او التعيب فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بثمنه او تركه ولو هلك الكل قبله بطل البيع (وان هلك الكل) والقيمة متفقة ٣٢ او مختلفة (لزومه نصف ثمن كل)

واحد في الاثنين (او ثلثه) في الثلاثة لشموع البيع والامانة مع عدم الاولوية سواء كان الثمن متفقا او مختلفا كما في المنع وكذا لو كان الهالك على التعاقب ولم يدر الاول ولو اختلف فيه فالقول للمشتري وان برهنا فبيد البائع (وليس له) اى للمشتري بخيار التعيين (رد الكل) للزوم البيع في واحد (الا ان ضم اليه خيار الشرط) فله الرد به اذا ضمه الى خيار التعيين مالم يسقط الشرط بمسقط وفي الفتح لومضت مدة خيار الشرط ولم يعين انبرم البيع في واحد وعليه تعيينه وتقييد التعيين بثلاثة من ذلك الوقت ﴿قلت﴾ وافاد في الحواشي السعدية انه يجبر على التعيين بعد مضي الايام الثلاثة قال وهذا هو اثر توقيت خيار التعيين كما اذا لم يذكر خيار الشرط معه ووقت ومضت مدته بلا فرق (ويورث خيار التعيين)

عنده ومدة معلومة عندهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الاثمة هو الصحيح وقيل لا يشترط كما يشعر به كلام المصنف وهو المذكور في الجامع الكبير والمبسوط قالوا ووضعها في الجامع الصغير مع خيار الشرط اتفاق لا لانه شرط قال فخر الاسلام وهو الصحيح (والمبيع واحد) من الشئتين او الثلاثة في هذه الصورة (والباقي امانة) في يد المشتري ثم فرعه فقال (فلو قبض المشتري لانه لو لم يقبضه بطل البيع (الكل فهلك) في يده (واحد أو تعيب) في يده واحد (لزوم البيع) بالثمن (فيه) اى في الهالك او المتعيب لامتناع الرد بالهالك او بسبب العيب الذي حدث فيه عنده (وتعين الباقي للامانة) في يده لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه باذن مالكة لاعلى سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة وكان امانة في يده فيرده (وان هلك الكل) في يده (لزومه) اى المشتري (نصف ثمن كل) ان كانت شيئين (او ثلثه) ان كان ثلاثة لشموع البيع والامانة مع عدم الاولوية ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو كان الهالك على التعاقب ولم يدر الاول بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لان المتعيب محل لابتداء البيع وكذا التعيين بخلاف الهالك فانه ليس محلا لابتدائه فليس لتعيينه ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط كما في المنع (وليس له) اى المشتري بخيار التعيين (رد الكل) للزوم البيع في احدهما (الا ان ضم اليه) اى الى خيار التعيين (خيار الشرط) فيثبت له رد الكل في مدته لانه امين في احدهما فيرد بحكم الامانة وفي الآخر مشتر قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده واذا مضت الايام بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما وبقي له خيار التعيين فيرد احدهما (ويورث خيار التعيين) يعنى لومات من له خيار التعيين فللوارث رد احدهما لان المورث كان مخصوصا بتعيين ملكه المخلوط برضى صاحبه فكذا وارثه حيث انتقل الملك اليه مخلوطا بملك الغير (و) يورث خيار (العيب) لان المورث استحق المبيع غير معيب فكذا الوارث فله رده ان كان معيبا وهذا معنى

ضرورة اختلاط ملك الوارث بملك البائع الا انه لا يملك الفسخ ولا يناقذ خياره بخلاف الوارث كافي العناية (الارث) (والعيب) لانه استحقه سليما فكذا وارثه لا يورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار الغرر وهو ما اذا اضر البائع المشتري او بالعكس ووقع البيع بينهما بغير فاحش لا يورث لانه مجرد حق للبائع او للمشتري كافي خيار الشرط فتأمل كذا في المنع ﴿قلت﴾ وقد حررت فيما علقته على التنوير ولم ارفى كلامهم حكم خيار النقد وينبغي ان يكون كالشرط كافي النهر

(لا) يورث خيار (الشرط والرؤية) فليس للوارث رد المبيع بأحد الخيارين لان الخيار مشيئة وهي عرض فلا يتصور انتقاله والارث فيما يقبله (ولو اشتريا) شيئا (على انهما بالخيار فرضي احدهما) بالمبيع صريحا او دلالة (لا يرد الآخر) بل بطل خياره لما فيه من ضرر البائع بعوده معيبا بالشركة (خلافا لهما) فله الرد عندهما وبه قالت الثلاثة (وعلى هذا) الخلاف (خيار العيب والرؤية) فليس لاحدهما الرد بعد رؤية الآخر ورضاه بالعيب عنده خلافا لهما (ولو اشترى عبدا على انه خبازا وكاتب) اى حرقة كذلك (فظهر بخلافه اخذه) ٣٣٣ (بكل الثمن او ترك) لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن

مالم تكن مقصودة (فروغ) القول للمكر في الخيار كما في دعوى الاجل والمضى اشترى جارية بالخيار فرد غيرها قائلا بأنها المشتراة فقال ليست كذلك فالقول للمشتري مع يمينه وجاز للبائع وطؤها ولو قال البائع عن غير رده كان يحسن الكتابة لكنه نسي عندك فالقول للمشتري ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبره وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البائع رده عليه كذا في التتوير من الزباني لتغيره قبل القبض . واعلم انه ليس كل الاوصاف يصح العقد باشتراطها بل الضابط فيها ان كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز لا مافيه غرر الا ان يكون اشتراطه بمعنى البراء من وجوده بأن لم يكن مرغوبا فيه وعليه تفرع ما لو باع ناقة او شاة على انها حامل او تحلب كذا ففسد البيع ولو شرط انها حلوب او لبون جاز واختلف في اشتراط حمل الجارية والحكيم الجواز لان

الارث فيهما فلا ينافي ما قيل انهما لا يورثان اى بنفسهما كيف والارث فيما يقبل الانتقال (لا) يورث خيار (الشرط و) خيار (الرؤية) لانهما يثبتان للعاقدة بالنص والوارث ليس بعاقدة . وقال الشافعي يورث خيار الشرط لان الوارث ورث الملك على وجه التوقف كما كان فله خيار الشرط والانساب ذكر مسألة الارث وعدمه في آخر الخيارات كالايخفي تدبر (ولو اشترى) اى الرجلان شيئا (على انهما بالخيار فرضي احدهما) بالمبيع بان اسقط خياره (لا يرد الآخر) عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالاه ان يردده وهو قول الاثمة الثلاثة لانه لو لم يملك فسخه كان الزام عليه لا برضاه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان كلامنا الاجازة والفسخ حقه . وله ان رد احدهما دون الآخر يوجب عيبا في المبيع لم يكن عند البائع اعنى عيب الشركة وخصه في البحر بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد يعنى اتفاقا . فان قلت يبيعه منهما رضى منه بعيب التبعض قلت اجيب بانه ان سلم فهو رضى به في ملكهما لا في ملك نفسه كما في المنع قيد بالمشتريين لان البائع لو كان اثنين والمشتري واحدا وفي البيع خيار شرط او عيب فرد المشتري نصيب احدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كما في شرح الجمع (وعلى هذا) الخلاف (خيار العيب) يعنى لو اشترى فرضي احدهما بعيب فيه لا الآخر (و) خيار (الرؤية) يعنى لو اشترى شيئا لم يرياه ثم رآه احدهما ورضى لا الآخر قال في المنع ويلزم البيع لو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان الخيار للبائعين فرضي احدهما دون الآخر فليس لاحدهما الانفراد اجازة اوردا هذا عند الامام كما في الخاتمة (ولو اشترى عبدا على انه خباز) وفي المعراج قوله على انه خباز اى عيب حرقة هذا لانه لو فعل هذا الفعل احيانا لا يسمى خبازا (او كاتب فظهر) العيب (بخلافه) اى بخلاف ما ذكره بأن كان غير خباز او غير كاتب (اخذه) اى المشتري (بكل الثمن) المسمى ان شاء لان الوصف لا يقابلها شيء من الثمن كما اذا اشترى دارا او ارضا على ان فيها كذا وكذا بيتا او نخلة فوجدها ناقصة جاز البيع وله الخيار (او ترك) ان امكن وهو قول الشافعي لان هذا وصف

الحبل فيهن عيب فكان ذكره (مجمع - ٥ - نى) للبراءة منه الا ان يكون في بلد يرغبون في شراء الجوارى للاولاد فيفسد كافي الخاتمة ولو قال على انها ذات لبن فالأكثر على الجواز ولو اشترى قلنسوة على ان حشوها قطن فاذا هو صوف فالصحح الجواز ويرجع بالنقصان وفي البدائع شرط انها غنية ان كان للتبرى منه لا يفسد وان للرغبة ففسد وفي الخاتمة اشترى ثوبا على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو ابيض جاز وخير وفي عكسه يفسد ولو اشترى صابونا على انه مخمض كذا رطلا من الزيت

فظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري ينظر الى الصابون وقت الشراء او قيصا على انه عشرة اذرع فاذا هو من تسعة ونحو ذلك جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا ٣٤ عاين انتق الفرر فصل في خيار

مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت بفواته الخيار للمشتري لانه لم يرض بالعبد دونه وهذا الاختلاف يختلف نوع لا اختلاف جنس لقلة التفاوت فلا يفسد العقد بعدمه بخلاف شرائه شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا او عبدا يكتب كذا وكذا حيث يفسد البيع في ظاهر الرواية لان هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه يذكر على سبيل الوصف دون الشرط كما اذا اشترى فرسا على انه هملاج او كلبا على انه صيود او اشترى جارية على انها ذات لبن وهو رواية عن الامام وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد وعليه الفتوى قيدنا بان امكن لانه ان تعذر الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بالنقصان في ظاهر الرواية وهو الاصح وفي المنع لوقال احمد المتبايعين شرطنا الخيار وانكر الآخر فالقول قوله كما في دعوى الاجل والمضى فان القول للمنكر * اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قاثلا بأنها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست كذلك وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها ولو قال البائع عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبره وكان يحسن ذلك فنسبه في يد البائع رده عليه

فصل

في خيار الرؤية (من اشترى مالم يره جاز) اي صح البيع عندنا وعند الشافعي في القول الجديد لا يصح وفي الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع قائما بين يديهما موجودا كما اذا اشترى زيتا في زق او برا في جوالق او ثوبا في كم او شيئا مسمى موصوفا او مشارليه او الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم حتى لو لم يكن كذلك ولم يشر اليه او الى مكانه لا يصح البيع اتفاقا وموضع الخلاف في المبيع اذا خيار في الثمن الدين واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع له ان المبيع مجهول الوصف وجهاته تمنع الجواز ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى مالم يره فله الخيار اذا رآه وفي البحر واراد بمالم يره مالم يره وقت العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشئ كالمسك وما اشتراه بعد رؤية فوجده متغيرا وما اشتراه الاغمى وفي القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره (وله) اي للمشتري (رده) اي الشئ الذي اشتراه ولم يره (اذا رآه

الرؤية من اضافة المسبب الى السبب وما قيل من اضافة الشئ الى شرطه غير ظاهر لان له الرد قبلها قاله الهنسي ويختص بأربعة مواضع شراء الاعيان والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى مال على عين فلا تكون في ديون كسليم فيه ولا في اثمان خالصة بخلاف بيع اثناء من احد التقدين فان فيه الخيار ولو تباعها مقايضة ثبت الخيار لكل منهما ومحله كل ما كان في عقد ينفسخ بالنفسخ لان مالا ينفسخ ككهر وبدل خلع و صلح على قصاص كما في الفتح (من اشترى مالم يره) وهي في ملك البائع (جاز) البيع ووصفه له البيع او لا وجده كما ووصفه له او لا علم جنسه او لا حاضرا كان او لا * واعلم ان الاشارة الى المبيع او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لم يجوز بالاجماع كما في البحر والنهر عن المبسوط وغيره وبه جزم في الدرر والفرر وقيل الاصح الجواز ذكره اخي زاده وقال في الحواشي السعدية في كون هذا شرط جواز البيع سيما بالاجماع كلام (وله رده اذا رآه)

لحديث من اشترى مالم يره فله الخيار اذا رآه والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت حقيقة الرؤية (مالم) من افراد المعنى المجازي ليشمل ما يعرف بالشئ او الذوق فلو اشترى مسكاً رآه وماشمه فله الخيار عند شمه وكذا ما يدرك بالذوق

وكذا لو رأى شيئاً اشتراه فوجده متغيراً لأن تلك الرؤية غير معرفة للمقصود الآن (ما لم يوجد) من المشتري (ما يبطله) مما سيجي (وان رضى قبلها ٣٥) بأن قال قبل الرؤية رضيت بالبيع له الخيار بعدها ولا يتوقف

بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله هو الاصح **قلت** والخيلة لمن اراد ان يبيع ضيعة ولا يكون للمشتري خيار الرؤية ان يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقربه فيبطل خيار المشتري لانه اشترى شيئين صفقة واحدة وقد استحق احدهما فليس له ان يرد الباقي بخيار الرؤية لان فيه تفريق الصفقة كما في الولوالخيلة (ولا خيار لمن باع ما لم يره) بأن ورث عينا فباعها لا خيار له بالايجاع السكوتي (ويبطل خيار الرؤية) بعد ثبوته (ما يبطل خيار الشرط من) الرضى صريحاً او (تعيب في يده وتعذر رد بعضه) بهلاك او استهلاك (وتصرف لا يفسخ كالاتفاق وتوابعه او يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق) عن شرط الخيار للبايع (ولرهن والاجارة) والهبة مع التسليم (قبل الرؤية وبعدها) لتعذر الفسخ شرعاً فيبطل الخيار (ومالا يوجب حقاً للغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بالتسليم يبطل بعدها) اى

ما لم يوجد من المشتري (ما يبطله) اى الخيار وفي البحر اختلفوا هل هو مطلق او موقت فقل موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحاً ولا دلالة وقيل ثبت الخيار له مطلقاً فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول او بفعل ما يدل على الرضى وهو الصحيح لاطلاق لنص والعبرة بعين النص لا لمعناه (وان) وصلية (رضى قبلها) اى له الرد اذا رآه وان قال قبل الرؤية رضيت لانه خيار ثبت شرعاً فلا يسقط باسقاطهما بخلاف خيار الشرط والعيب وفي شرح المجمع ثم ان اجازة بالقول قبل الرؤية لا يزال خياره لانه يثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل وقتها وان اجازة بالفعل بأن تصرف فيه يزول كما سيجي (واما الفسخ بالقول فحائز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد لان اللزوم يفيد تمام الرضى وتماه بالعلم بأوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية (ولا خيار لمن باع ما لم يره) لان النبي عليه الصلاة والسلام اثبت الخيار في الشراء لافي البيع ولفضاء جبير بن مطعم بمحضر من الاصحاب في الشراء لافي البيع وهو قول الامام آخر رجوع اليه وفي قوله الاول له الخيار اعتباراً بالمشتري كخيار العيب والشرط (ويبطل) من الابطال (خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط) من صريح ودلالة وضرورة فاي فعل للامتحان لا يبطلها ان لم يتكرر كافي اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه قيد يحتاج الى التكرار اذا لم يعلم للمرة الاولى تدبر (من تعيب في يده وتعيب) قبل الرؤية بعيب لا يرتفع كقطع اليد لانه اخذه سليماً فيمتنع ان يرده معيباً (وتعذر) مصدر مضاف معطوف على قوله تعيب (رد بعضه) بسبب هلاك بعضه لانه لو رد بعضه الباقي لزم تفريق الصفقة (وتصرف) من المشتري (لا يفسخ) صفقة تصرف (كالاتفاق وتوابعه) من التدبير والاستيلاء (او) تصرف من المشتري (يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق) اى كالبيع بغير قيد الخيار (والرهن والاجارة) والهبة بتسليم (قبل الرؤية وبعدها) لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع بطلان الخيار فعنى البطلان قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عند الرؤية (وما) اى التصرف الذي (لا يوجب حقاً للغير كالبيع بالخيار والمساومة) اى العرض على البيع (والهبة بالتسليم يبطل) خيار الرؤية (بعدها) اى بعد الرؤية (لا قبلها) لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضى فانه لا يبطل قبلها بل بعدها وهنا لا يوجد الا للدلالة على الرضى المجرد بخلاف الاعمال السابقة فان فيها توجد مع الرضى حقوق زائدة فيبطل بعدها وقبلها ثم اعلم ان قوله يبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط

الرؤية (لا قبلها) لان الرضى صريحاً قبلها لا يبطل فالدلالة اولى وبهذه الكلية اندفع ايراد الاخذ بالشفعة والعرض على البيع فان خيار الشرط يبطل بهما دون الرؤية وقالوا لو هلك بعض المبيع بطل خيار الرؤية دون الشرط والعيب ذكره المحبوبي

يعني فيما اذا كان الخيار للبايع لما امر ان تعينه في يد المشتري يسقط خياره (وكفت رؤية) ما يوزن بالمقصود كوجه الصبرة
(ووجه الرقيق) ووجه (الدابة) التي تتركب (وكفلها) اي مع كفلها هو الصحيح (وفي شاة اللحم لا بد من الجس وفي شاة
القنية) التي تحبس في البيوت لاجل النتاج (لا بد من رؤية الضرع) والبقرة الحلوب والناقة كذلك وشرط في الظهيرية
مع النظر الى ضرعها سائر جسدها قال في البحر فليحفظ فان ٣٦ بعض العبارات توهم الاختصار على رؤية

ضرعها قال في النهر واقول
الظاهر انه لو اقتصر على
رؤية الضرع كفاه كما جزم
به غير واحد وعن الامام في
البرذون والحمار والبغل يكفي
ان يرى شيئا منه الا الحافر
والذنب والناصية كذا في
المجتبي (ورؤية ظاهر الثوب
ان لم يكن معلما كافية) لان به
تعرف البقية (و) كفت (رؤية
علمه) ان كان (معلما) قيل هذا
في عرفهم اما في عرفنا فلم
يربطه لا يسقط خياره وهو
قول زفر وروجه في المبسوط
وقالوا في البساط لا بد من
رؤية جميعه وفي الجبة يكفي
برؤية ظاهرها الا اذا كانت
البطانة مقصودة بأن كان لها
فرو وحشن الوسائد برؤية
ظاهرها ان كانت محشوة بما
لا يخشى به مثلها ٣٧ قلت
ومعنى هذه المسائل انه لو رأى
وجه الصبرة او الرقيق او
ظاهر الثوب مطويا قبل
الشراء ثم اشترى بعد ذلك

غير منعكس فلا يقال ما لا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الرؤية لا تتقاضه بالقبض
بعد الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية والعيب لا الشرط وهالك بعض المبيع لا يبطل
خيار الشرط والعيب ويبطل خيار الرؤية واورد صاحب البحر على الكنز والهداية
في هذا المحل فليطالع (وكفت رؤية وجه الرقيق) في سقوط الخيار سواء كان امة
او عبدا لان المقصود في الرقيق وجهه لان سائر الاعضاء فيه تبع لوجهه لان القيمة فيه
تفاوتت بتفاوته مع التساوي في سائر الاعضاء (و) رؤية وجه (الدابة وكفلها) اي
لا يسقط خيار برؤية وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منه كالوجه
هو الصحيح كما في المحيط واكتفى محمد بالنظر الى وجهها اعتبارا بالآدمي وشرط
بعض العلماء رؤية القوائم وعن الامام في البرذون والبغل والحمار يكفي ان يرى شيئا
منه الا الحافر والذنب والناصية كما في البحر (وفي شاة اللحم) اي الشاة التي لحما
مقصود (لا بد من الجس) وهو اللبس باليد لانه يعرف به اللحم المقصود (وفي شاة
القنية) هي التي تحبس لاجل النتاج (لا بد من رؤية الضرع) لانه هو المقصود منها
وفي الجوهره ولو اشترى بقره حلوبا فرأى كلفها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع
هو المقصود لكن في البحر لا بد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها فليحفظ فان في بعض
العبارات ما يوهم الاختصار على رؤية ضرعها انتهى فعلى هذا لو قال لا بد من رؤية
الضرع مع جميع جسدها كما في الاختيار لكان اولى تدبر (ورؤية ظاهر الثوب ان لم
يكن معلما كافية) لان برؤية ظاهره يعلم حال البقية اذ لا تتفاوت اطراف الثوب الواحد
الا يسيرا (ورؤية علمه) كافية (ان) كان (معلما) لان ماليته تتفاوت بحسب علمه اطلق
في هذا لكن في المحيط مقيد بما اذا كان مطويا هذا اذا لم يخالف باطن الثوب
ظاهره اما اذا اختلفا فلا بد من رؤية الباطن قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فلم ير
الباطن لا يسقط خياره لانه ليس بمثل فلا يعرف كله بدون نشره ولا بد منه وهو
قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر وهو المختار كما في اكثر المعبرات فعلى
هذا ينبغي للمصنف ان يذكر قول زفر ويرجحه تأمل (ورؤية داخل الدار) كافية
(وان) وصليته (لم يشهد بيوتها) عند اثنتي الثلاث (وعند زفر لا بد من مشاهدة
البيوت وعليه) اي على قول زفر (الفتوى اليوم) قال في التبيين وغيره وفي عامة الروايات

فلا خيار له لانه بعد الشراء يسقط خياره بذلك كما توهم بعض الطلبة لما امر ان الاصح انه غير موقت بل له الفسخ (اذا)
في جميع عمره ما لم يسقطه بقول او فعل يدل على الرضى فكيف يسقط بمجرد الرؤية كما حرره في النهر وسيجيء ما يرشد اليه
(و) كفت (رؤية داخل الدار وان لم يشهد بيوتها) وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم (كافي الجوهره
وغيرها وهو اختلاف عصر وزمان لاجحة وبرهان كافي النهر ولا تكفي رؤية ظاهر البستان ولا الرؤية من ماء او مرآة

إذا رأى صحن الدار او خارجها يسقط خياره لكن هذا مبني على عادة اهل الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم كانت على نمط واحد لا تختلف وذلك يظهر برؤية خارجها واما في زماننا اليوم فلا بد من النظر الى داخلها لتفاوت بيوتها ومرافقتها قال بعض مشايخنا تعتبر رؤية ماء المقصود في الدور حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان فتشترط رؤية الكل مع رؤية الصحن فلا تشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون مقصودا وبعضهم اشترطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعي وهو المعتبر في ديارنا وفي الخزانة ان الفتوى في بيت الغلة على انه تكفي رؤية خارجه لانه غير متفاوت وتكفي في البستان رؤية خارجه ورؤس اشجاره في ظاهر الرواية لكن في البحر قالوا لا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لا بد من رؤية غن الكرم من كل نوع شيئا وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض * ولو اشترى دهننا في زجاجة ورؤيته من خارج الزجاجة لا تكفي حتى يصبه في كفه عند الامام لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل * وكذا لو اشترى سمكا في ماء يمكن اخذه من غير اصطيد فأراه في الماء فرؤيته لا تكفي على الصحيح (وان رأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه) لانه لولزمه يكون الزاما للبيع فيما لم يره وانه خلاف النص وكذا الاجازة في البعض لا يكون اجازة في الكل ولا تصح الاجازة في البعض ورد الباقي كما في الاختيار (وما يعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كروية كله) وفي الاختيار والاصل اذا كان المبيع اشياء ان كان من العديديات المتفاوتة كالتياب والدواب والبطيخ ونحوها لا يسقط الخيار البرؤية الكل لانها متفاوت وان كان مكلا او موزونا وهو الذي يعرف بالنموذج او معدودا متقاربا كالجوز فرؤية بعضه يبطل الخيار في كله لان المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف الا ان يجده اردى من النموذج فيكون له الخيار وان كان المبيع مغيبا تحت الارض كالبصل والثوم بعد النبات ان عرف وجوده تحت الارض جاز والا فلا فلذا باعه ثم قلع منه نموذجا ورضى به فان كان مما يباع كميلا كالبصل او وزنا كالقبل بطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به وعند الامام لا وان كان مما يباع عددا كالنخل فرؤية بعضه لا تسقط خياره لما تقدم (وفيما يطعم لا بد من الذوق) لانه المعروف للمقصود وان كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك وفي الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية والعيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا كما في البحر (ونظر الوكيل

ولا بد من رؤية عين الكرم من كل نوع وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض وفي الدهن في الزجاجة لا بد ان يصبه في كفه عند الامام ولو اشترى سمكا في ماء يمكن اخذه منه فأراه فيه لا يسقط خياره هو الصحيح وفي دفوف المغازي لا بد من سماع صوتها **قلت** وقد قيد بقاء هذا الخيار بأن لا يحدث بالمبيع عيبا ومن ثم قال في الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا ولو اشترى مغيبا في ارض كجزر وبصل لم يذكر في ظاهر الرواية وتحقيقه في الفتح (وان رأى بعض المبيع) ولم يكن يعرض بالنموذج كالتياب والدواب (فله الخيار اذا رأى باقيه وما يعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كروية كله) الا اذا كان الباقي اردى من المرئ فان كان فله الخيار (وفيما يطعم لا بد من الذوق) وفيما يشم لا بد من الشم (ونظر الوكيل

بالشراء او القبض (اى قبض المبيع) كاف لانظر الرسول (وفى الدرر اعلم ان هنا وكيلاً بالشراء ووكيلاً بالقبض ورسولاً . صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلاً عنى بشراء كذا * او صورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلاً عنى بقبض ما اشتريته وما رأيت * وصورة الرسالة ان يقول كن رسولاً عنى بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع لان حقوق العقد ترجع اليه ورؤية الوكيل الثانى تسقط عند الامام اذا قبضه بالنظر اليه فحينئذ ليس له ولا للوكيل ان يردّه الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبض مستورا ينتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنيا بل للموكل الخيار ورؤية الرسول لا تسقط الخيار بالاجماع (وعندهما) وهو قول الأئمة الثلاثة (هو) اى الرسول (كالوكيل) وفى الفرائد هذا سهو من قلم الناسخ والصواب ان يقال وعندهما الوكيل بالقبض كالرسول فى عدم اسقاط رؤية الخيار لان عدم اسقاط رؤية الرسول الخيار متفق عليه انما الخلاف فى الوكيل بالقبض اذا قبضه ناظرا اليه فان رؤيته تسقط الخيار عند الامام لان الوكيل بالقبض وكيل باتمام العقد وتامه بتمام الصفقة وتامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض الموكل مع الرؤية بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشتري وعندهما لا يسقط برؤية الوكيل بالقبض لانه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملكه ما لم يصر وكيلاً وعبرة المصنف لا تقبل الاصلاح اصلا ولا يمكن ان يدعى انه من باب القلب على معنى ان الوكيل بالقبض كالرسول وهو اظهر من ان يخفى فلا يصار اليه انتهى هذا ظاهر لكن يمكن ان يقال وعندهما كالوكيل بالقبض عندهما اى هما سواء فى عدم اسقاط رؤيتهما الخيار تأمل (وبيع الاعمى وشراؤه صحيح) وعند الشافعى فى قول لا يصح لكن لا وجه له اذ يلزم ان يموت جوعا لو لم يجد وكيلاً بشراء ما يطعم به (وله) اى للاعمى (الخيار اذا اشترى) لانه اشترى ما لم يره ومن اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رأى بالحديث كافى الهداية وفى العناية فيه نظر لان قوله عليه الصلاة والسلام ما لم يره سلب وهو يقتضى تصور الايجاب وهو انما يكون فى البصير فالاولى ان يستدل بمعاملة الناس العميان من غير تكثير فان ذلك اصل فى الشرع بمنزلة الاجماع انتهى لكن ان اراد بتصور الايجاب وقوعه فغير لازم اذ غاية كون التقابل بينهما تقابل العدم والملكة ويكفى فيها امكان الرؤية بأن يكون من شأنه وذلك يتحقق بالآدمية وان لم يره دائماً فيندفع به النظر (ويسقط بجمسه) اى بجمس الاعمى (المبيع) ان كان ممّا يعرف بالجمس كالغنم مثلاً (او شمه) ان كان ممّا يعرف بالشم كالمسك

بالشراء او القبض كاف لانظر الرسول وعندهما هو (اى الرسول) كالوكيل (وقالوا الوكيل بالقبض كالرسول فى مسائل * منها انه لارجوع عليه بالثمن لورد المبيع بعيب وتصح كفالاته بالثمن عن المشتري ولا يصح ابرأؤه وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به (وبيع الاعمى وشراؤه) ولو لغيره (صحيح) وله الخيار اذا اشترى ويسقط بجمسه المبيع او شمه

او ذوقه فيما يعرف بذلك وبوصف ﴿٣٩﴾ العقارله (هذا كله اذا وجدت قبل شرائه واما بعده فلا يسقط

خياره بل يثبت له الخيار بها ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل في الصحيح ذكره الزيلعي وصرح الحدادي بأن جميع مالا يعرف بالجس والشم والذوق كالعقار والعبد والداية والاشجار لا بد من وصفه انتهى ﴿قلت﴾ وحيث اكتفى في نحو العبد بالوصف فلا معنى لاشتراط الجس فتنبيه (ومن رأى احد الثوبين) اى القيمين (فشرهما ثم رأى الآخر فله اخذهما او ردهما لارد احدهما) للزوم تفرق الصفقة (ومن رأى شيئا) قاصدا لشرائه كما في البحر عن الظهيرية ﴿قلت﴾ وليحفظ هذا التقييد فانه مفيد (ثم شراء) علما وقت الشراء بانه مرسية السابق كافي الهداية (فوجده متغيرا تحير) والا فلا خيار له لان العلم بأوصافه بالرؤية السابقة فلم يتناوله الحديث (وان اختلفا في تغيره فالقول للبايع) مع عينه لو المدة قريبة ولو بعيدة فلمشتري بشهادة الظاهر وفي الظهيرية الشهر فما فوقه طويل كان اختلافهما (في الرؤية

(او ذوقه) ان كان مما يعرف بالذوق كالعسل (فيما يعرف بذلك) اى بالجس او بالشم او بالذوق على سبيل البدل لان هذه تفيد العلم كالبصير فيقوم مقام الرؤية (وبوصف العقارله) اى للاعنى لانه لاسبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن ابى يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لراه وقال الحسن يوكل وكلا لقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول الامام وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الخيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعده ما وجد منه ما يدل على الرضى فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى البصير ثم عمى قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات من الشم والذوق والجس ونحوها من الاعنى قبل شرائه ولو وجدت بعده ثبت له الخيار بالمذكورات فيمتد الخيار مالم يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل في الصحيح (ومن رأى احد الثوبين فشرهما ثم رأى) الثوب (الآخر) فوجده (معيبا فله اخذهما او ردهما) اى رد الثوبين ان شاء لان رؤية احد هما لا يكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فيبقى الخيار فيما لم يره (لارد احدهما) اى لارد المعيب وحده لئلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام على البايع لان الصفة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ان قبضه مستورا ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضى فيكون فسحا من الاصل (ومن رأى شيئا) قاصدا لشرائه عند رؤيته علما بانه مرسية وقت الشراء (ثم شراء) بعد زمار (فوجده متغيرا تحير) لان تلك الرؤية لم تقع معلقة بأوصافه فكانه لم يره (والا) اى وان لم يتغير عن الصفة التى رآها عليها (فلا) يتخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية السابقة وقد رضى به مادام على تلك الصفة وانما قيدنا قاصدا لشرائه عند رؤيته لانه لو رآه لاقصد الشراء ثم اشتراه فله الخيار لانه اذا رأى لاقصد الشراء لا يتأمل كل التأمل فلم يقع معرفة كافي البحر وانما قيدنا علما بانه مرسية وقت الشراء لانه لو لم يعلم عند العقد انه رآه من قبل فحينئذ ثبت له الخيار لعدم الرضى به كما في الهداية فعلى هذا ان المصنف قيد بهذين القيدين كافي قيدنا لكان اولى تأمل (وان اختلفا في تغيره) فقال المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير (فالقول للبايع) مع عينه وعلى المشتري اليقنة لان التغير حادث وسبب الزوم ظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة اما اذا كانت بعيدة فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وفي البحر ولا يصدق في دعوى التغير الابحجة الا ان تطول والشهر طويل وما دونه قليل وفي الفتح جعل الشهر قليلا (وان) اختلفا (في الرؤية) فقال البايع له رأيت قبل ومادونه قليل ﴿قلت﴾ وفي الفتح الشهر في مثل الدابة والمملوك قليل (وان)

فالمشتري) يعني لو اشترى شيئاً فادعى البائع انه رآه قبل الشراء ولا خيار له وانكر المشتري فالقول له مع يمينه لانه منكر (ومن اشترى عدل) متاع (زطى) ولم يره والزط جيل من الهند تنسب اليهم الثياب (فباع منه ثوبا) بعد القبض (او وهب) منه ثوبا (وسلم فله ان يرد به بيمين) وجده فيه (لا) ان يرد به (بخيار رؤية او شرط) لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد مابق تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار  الرؤية والشرط يمتنعان تمامها بخلاف

الشراء وقال المشتري ما رأيت اوقال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية (فالمشتري) اى فالقول للمشتري مع يمينه لان البائع يدعى امرا عارضا وهو العلم بالصفة والمشتري ينكره فالقول له وفي البحر لو اراد المشتري ان يرد فأنكر البائع كون المردود مبيعا فالقول للمشتري وكذلك في خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقي ملك البائع في يده فيكون القول قول القابض في تعيين ملكه امينا كان او ضمينا كالمودع والغاصب ولو اختلفا في الرد باليمين فالقول للبائع (ومن اشترى عدل زطى) ولم يره وقبضه والعدل المثل والزط جيل من الهند ينسب اليهم الثياب الزطية (فباع منه) اى من العدل (ثوبا او وهب) لآخر (وسلم فله ان يرد) اى للمشتري ان يرد مابق (بيمين) لا بخيار رؤية او شرط) لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد مابق تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمتنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وكلامنا فيه فان عاد اليه ذلك اشوب بفسخ وهو على خياره لزوال المانع وهو تفريق الصفقة وعن ابي يوسف لا يعود بعد سقوطه خيار الشرط وعليه اعتمد القدوري وصححه قاضيان

فصل

في خيار العيب اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واطرافه الى العيب من قبيل اضافة الشيء الى سببه (مطلق البيع) الاضافة من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها والتقدير البيع المطلق من شرط البراءة من كل عيب (يقتضى سلامة المبيع) عن العيوب لان الاصل هو السلامة وهى وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفا والمطلوب عادة كالشروط نصا (فلن وجد في مشريه) بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشراء (عيبا) كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض اوراء ولكن لم يعلم انه عيب عند التجار فقبضه وعلم بذلك ينظر ان كان عيبا بينا لا يخفى على الناس كالعور لم يكن له ان يرد وان كان يخفى يرد (رده) مبتدأ مؤخر خبره قوله فلن (او اخذه) اى اخذ المشتري المبيع المعيب (بكل ثمنه) لانه ماضى عند العقد الا بوصف السلامة بدلالة الحال فعند فواتها يتخير (لا امساكه ونقص ثمنه) اى لا يتخير بين امساكه وبين اخذ نقصان الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الاثمان (الا برضى بايعه) اى بامساك المشتري المبيع المعيب ونقص ثمنه والمراد عيب

خيار العيب لتمامها معه بعد القبض  فروع  لوعاد الثوب اليه بسبب هو فسخ فهو على خياره كاذكره السرخسى وعن ابي يوسف لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري وصححه قاضيان وهو الاوجه كافى لفتح  قلت  وما بحثه في البحر من ان الاول اوجه ليس بأوجه كافى النهر وفيه عن المحيط اشترى عدل ثياب فلبس واحدا بطل خياره في الكل وبه عرف ان البيع والهبة ليسا بقيد ولو اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم اطاع على عيب بأحدهما لا يرد المعيب وحده بخلاف ماذا كان بعد قبضهما ولو باع المعيب في الارض كالجزر بعدما ثبت ان علم وجوده جاز والا لا ولو قلع البائع او المشتري باذنه بعضه وكان مما باع كالا او وزنا ورضى به بطل خياره عندهما وعليه الفتوى وقيل لا تنكفي رؤية

البعض ولو بغير اذنه فان المقولع له ثمن بطل خياره والقلع على المشتري والظاهر انه على البائع كافى الظهيرية وغيرها (كان)  فصل  في خيار العيب هو لغة ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة وشرعا ما ينقص القيمة في عرف اصله وكتمانه حرام يفسق وترد شهادته به في قول كما في البزارية (مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع) من العيب فكانت كالمشروطة (فلن وجد في مشريه عيبا رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه ونقص ثمنه الا برضى بايعه)

اوان يتعين كالوكنا حلالين فأحرما او احدهما ثم وجد به عيبا كاذكروه في الحج ومن هذا النوع ما في مهر فتح القدير
اشترى ذبي خرا وقبضها وبها عيب ثم اسلم سقط خيار الرد وفي المحيط وصى او وكيل او عبد مأذون اشترى شيئا
بألف وقيمه ثلاثة آلاف فليس له الرد بالعيب للاضرار باليتيم والمؤكل والمولى قال في النهر وينبغي الرجوع بالنقصان
في المستلثين وذكر في النزائية انه لا يرجع بالنقصان ايضا في خمس مسائل **قلت** واعلم انه يتصور الرد بالعيب مع عدم
الرجوع بالثمن على البائع كالوباع عبدا وسلمه ثم وكل وكيله لا يقبض الثمن فأقر الوكيل بقبضه وهلاكه وجحد البائع للموكل برئ
المشتري ولا ضمان على الوكيل فاز وجد المشتري به عيبا رده ولا يرجع بالثمن على البائع لاقرار الوكيل ولا على الوكيل لكونه
امينا وليس بعاقده ذكره في القنية **٤١** (وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار) المراد بهم ارباب المعرفة بكل

تجارة صنعة كافي المنع (فهو
عيب) شرعا (فالاباق) وهو
هروب العبد او الجارية (ولو
الى ما دون السفر) ولو في
البلدة اذا كانت كبيرة على
الاشبه (من صغير يعقل)
فلو لم يعقل لم يسم آبقا بل
ضالا (عيب) الا اذا ابق
من المشتري الى البائع في البلدة
ولم يختلف عنده فانه ليس
بعيب واختلف في الثور
والاحسن انه عيب كما بسط
في القنية (وكذا السرقة)
وان لم توجب قطعا الا اذا
سرق شيئا للاكل من المولى
او شيئا يسيرا نحو الفلس
والفلسين لا يكون عيبا
بخلاف ما لو سرقه للبيع
او للادخار او للاكل من غير
المولى **قلت** وينبغي انه
لو سرق من المولى زيادة على

كان عند البائع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضى به
بعد العلم بالعيب (وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب) العيب ما يغلو
عنه اصل الفطرة السليمة وذكر المصنف ضابطة كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار
على سبيل الاجال فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر
بنقصان المالية ونقصان المالية بانتقاص القيمة فالتضرر بانتقاص القيمة والمرجع
في معرفته عرف اهله كافي العناية (فالاباق) كالكتاب لغة الاستخفاء وشرعا استخفاء
العبد او الجارية عن المولى تمردا (ولو) وصلية (الى ما دون السفر من صغير يعقل)
هو يأكل ويشرب وحده (عيب) لفراره عن العمل خبث في طبعه وفيه اشارة الى
ان اباق الصغير الذي لا يعقل ولا يعزى ليس بعيب لانه ضال لحبه اللعب لا ابق وفي القهستاني
وليس بابق لو فر من محلة الى محلة او قرية الى بلد وان العكس فاباق انتهى لكن الاشبه
ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا كافي التبيين (وكذا السرقة) واللام
للعهد اى سرقة صغير يعقل عيب وان لم يكن عشرة دراهم وقيل دون درهم ليس
بعيب وفي غير عاقل لانها صادرة بالافكر ولا فرق بين ان يسرق من مولاه او غيره
لكن سرقة الماء كمولى الاكل ليست بعيب (والبول في الفراش) من صغير
يعقل عيب لكن من داء وفي غير عاقل لا يعد عيبا لظهوره من ضعف المثانة ولعدم
التدراك (وهى) اى الابق والسرقة والبول في الفراش (في الكبير عيب آخر)
ثم فرعه بقوله (فلو ابق او سرق اربال) في الفراش (في صغره) عند البائع
(ثم عاوده) اى عاود كل واحد منها (عند المشتري فيه) اى في الصغر
(ردبه) اى رد المشتري بكل واحد منها على البائع ان شاء لكونها عيبا

مايا كله عرفا ان يكون عيبا كافي النهر (مجم - ٦ - ن) وفيه عن المحيط فان قطع عند المشتري رجع بربع الثمن لان اليد
قطعت بالسرقتين جميعا (والبول في الفراش) وههنا مسألة عجبية هي ان من اشترى ممزا فوجده يبول كان له الرد ولو تعيب
بعيب آخر عند المشتري كان له ان يرجع بنقصان العيب فاذا رجع ثم كبر العبد هل للبائع ان يسترد النقصان لزوال ذلك
العيب بالبلوغ ينبغي ان يسترد كما بسط في القتم عن الظهيرية (وهى) اى هذه الاشياء (في الكبير عيب آخر) غير الاول لان
البول قبله لضعف في المثانة وبعد الداء في البطن والابق قبله لحب اللعب والسرقة لقلّة المبالاة وبعده يكون ثبث في الباطن
(فلو ابق او سرق اربال في صغره ثم عاوده عند المشتري فيه) اى في صغره (ردبه) ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد
عند البائع بعد البلوغ ثم عند المشتري ايضا بعده يرد

(وان عاوده عنده) اى المشتري (بعد البلوغ لا) يرد لزوال الاول بالبلوغ ﴿قلت﴾ والحاصل ان عند اتحاد الحالة ثبت حق الرد لا عند الاختلاف كما بسطه العيني وغيره (والجنون عيب مطلقا فلوجن في صغره وعاوده عند المشتري فيه) اى في صغره (اوفي كبره رده) لاتحاد السبب فيهما وهو فساد الباطن بخلاف الابق ونحوه ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة ومادونه لا يكون عيبا به جزم الزيلعي ﴿قلت﴾ واعلم انه لا بد من المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البائع والا فلا يرد الا في مسائل • الاولى زنا الجارية • الثانية التولد من الزنا • الثالثة ولادة الجارية عند البائع او غيره فانها عيب ترد به على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وعليه الفتوى لان الضعف الذى ٤٢٢ حصل بالولادة لا يزول ابدا وفي

رواية كتاب البيوع لا ترد كذا في الفتح وعندى ان رواية البيوع اوجه لان الله قادر على ازالة الضعف الحاصل بالولادة ايضا ثم رأيت في النزائية عن النهاية الولادة ليست بعيب الا ان توجب نقصانا وعليه الفتوى انتهى وهذا هو الذى ينبغي ان يعول عليه كذا في النهر (و البحر) نتن الفم يعنى الناشئ من تغير المعدة لا الاسنان لانه يزول بتنظيفها كافي الفتح (والذفر) نتن الابط وكذا نتن ريح الاتف صرح في النزائية بأنه عيب قال في النهر والظاهر انه يقال فيه ذفر بالمجمة و نتن الابط بهما (والزنا والتولد منه) اى ولد الزنا هذه الاربعة (عيب في الجارية لانه في الغلام) لانه قد يراد منها الاستفراش وهى مخلة به بخلاف الغلام

قدما لاتحاد السبب وهنا مسألة عجيبة وهى ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش وتعيب عنده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلورجع بنقصان العيب ثم كبر للبائع ان يسترد ما اعطى ثمن النقصان لزوال العيب بالبلوغ (وان) ابق او سرق او بال عند البائع في صغره ثم عاوده عنده اى عند المشتري (بعد البلوغ لا) اى لا يرد به لان ما عاود بعد البلوغ يكون عيبا آخر لاختلاف السبب (والجنون) المطبق وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل من ساعة (عيب) في الغلام والجارية (مطلقا) سواء كان في حال صغره او كبره (فلوجن في صغره) عند البائع (وعاوده عند المشتري فيه) اى في صغره (اوفي كبره رده) لان الثانى عين الاول اذ معدن العقل هو القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع هذا الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن • قيل يكفى في الرد جنونه عند البائع فقط لكن الصحيح انه لم يرد بدون المعاودة وعليه الجمهور (والبحر) بفحيتين والخاء المجمة نتن رايحة الفم وفي النزائية نتن رايحة الاتف (ولذفر) بفحيتين والذال المجمة شدة الريح طيبة او خبيثة ومرادهم نتن الابط وبالذال المجمة مصدر ذفر اذا خبث رايحته وبالسكون اسم منه كافي الطلبة وغيره • ومن الظن ان في المغرب مرادهم منه حدة الريح منتنة او طيبة فانه قال اراد منه الصنان بضم المهملة وهونتن الابط على ان عد الريح طيبة من العيوب عيب لا يخفى على عاقل كافي القيسانى (والزنا والتولد منه) اى من الزنا كل من هذه الاربعة (عيب في الجارية) لان ذلك يخل بالمقصود منها فالبحر والذفر يخل بالقرب للخدمة والزنا بالاستفراش والتولد من الزنا بطلب الولد (لا في الغلام) اى ليس هذه الاشياء عيبا في العبد لان المطلوب منه الاستخدام من بعد وهذه الاشياء لا تخل به (الا ان يكون) البحر والذفر (من داء) وهو استثناء من مقدر تقديره ان المذكور لا يكون عيبا في الغلام كل الاحوال الا ان يكون البحر والذفر فاحشا بحيث يمنع القرب

ولو امرد في الاصح كافي الخلاصة لانه للاستخدام (الا ان يكون من داء) او يكون فاحشا بحيث يمنع القرب من سيده (من) او يكون الزنا عادة له بأن يتكرر منه الزنا اكثر من مرتين كذا في المنع عن البحر زاد في النهر عن الايضاح ان كان بحيث ينقطع عن خدمة المولى يكون عيبا وفي القنية اللواط بالجارية عيب مطلقا لانه يفسد الفراش وبالغلام ان مجانا فكذلك لانه دليل الابنة وان باجر فلاه وفيها اشترى جارا تعلوه الحر ويأتونه في دبره وقعت هذه بخارى فأجاب عبد الملك النسفى ان طواع فميب والا و قيل عيب كافي النزائية التخنث نوعان احدهما بمعنى الردى من الافعال وهو عيب • الثانى الرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشى فان قل لا يرد وان كثير رده محمول في الاول على ما مر انتهى كلام النهر

والاستحاضة عيب وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة) لانه داء ولانه مخل بالنسل ﴿قلت﴾ ومعرفة عدم النسل في الذكر
بالاتي ان يجعل شئ من الحلبة في اناء ﴿٤٣﴾ ويول عليه ويترك مدة فان خرج له صمغ ولد لهما والا (لا اقل) عنده

وخسة عشر عندهما (ويعرف ذلك بقول الامة) اذ لا يعرف غيرهما (فترد اذا انضم اليه نكول البايع قبل القبض وبعده هو الصحيح) ولا تسمع في اقل من ثلاثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشر عند الثالث وستان عند الامام ﴿قلت﴾ ولم يشترط قاضيان لصحة دعوى الانقطاع ان يكون عن داء او حبلى ورجحه في الفقه (والكفر) باقسامه (عيب فيهما) اى الجارية والغلام سواء كان المشتري مسلما او ذميا كما صرح به في السراج ﴿قلت﴾ واقره في المنع وان استقر به في البحر وفيه ولم أر ما لوجوده خارجا عن مذهب اهل السنة كالمعتزلى والرافضى وينبغى ان يكون كالكافر لان السنى ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضى وانت خبير بان الرافضى الذى يسب الشيخين داخل في الكافر لانه كفر بذلك (وكذا الشيب) عيب فيهما (والدين) ولو متأخرا الى ما بعد العتق لنقصان ولأنه ميراثه خلافا للشافعى كما في الفقه واقره لدون ما بحثه ابن الهمام فتنبه

من المولى او يكون الزناء عادلة بأن تكرر اكثر من مرتين ولا يشترط المعاودة عند المشتري في الزناء كافي اكثر الكتب فعلى هذا لو قل بعده او يكون الزناء عادلة لكان اولى قيل ان البحر عيب في الامرد وهو الاصح كافي الخلاصة وفي العمادية لو كان الغلام يلاط به مجانا فهو عيب وبالاجر ليس بعيب وعند الامة الثلاثة ان ما ذكر عيب في العبد ايضا (والاستحاضة عيب) لان استمرار الدم علامة الداء (وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل) قيد بسبع عشرة لانه اقصى زمن البلوغ عند الامام وعندهما خمس عشرة سنة لان الحيض هو الاصل في بنات آدم وهو دم صحتة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن دائها ولذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء او حبلى لان ارتفاعه بدونها لا يعد عيبا والمرجع في الحبلى الى قول النساء وفي الداء الى قول طبيين عدلين (ويعرف ذلك) اى المذكور من الاستحاضة وعدم الحيض (بقول الامة) لانه لا يعرفه غيرها ولكن لا يرد بقولها (فترد) الامة (اذا انضم اليه) اى الى قول الامة (نكول البايع قبل القبض وبعده) يعنى اذا قالت الامة ذلك وانكره البايع يستحلف فان نكل سواء كان قبل القبض وبعده تردد عليه بنكوله في ظاهر الرواية (هو الصحيح) وعن ابى يوسف ترد بلائمين البايع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بالاقضاء ولا رضى وصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا تقبل قول الامة فيه ذكره في الكافي * ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لم تسمع واقلاها ثلاثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشر عند الثالث من وقت الشراء وحاصله انه اذا صحح دعواه سئل البايع فان صدقه ردت عليه والا لم يحلف عند الامام كاسيأتى وان اقربه وانكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولا تقبل البينة على ان الانقطاع كان عند البايع للتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة كافي البحر وغيره (والكفر عيب فيهما) اى في الغلام والجارية لعدم الايمان على المصالح الدينية وعند الشافعى ليس بعيب ومن اغرب ما ذكره الزيلعى رواية عن الشافعى انه لو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما رده حيث يكون الاسلام عيبا ولا يكون الكفر عيبا (وكذا الشيب) بالشين المعجمة عيب وكذا الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر لانه في غير ارانه دليل الداء وفي اوانه دليل الكبر فيصير عيبا على التقديرين وكذا الصهوبة بضم المهملة حمزة الشعر اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض (والدين) لان ماليته تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى اطلقه فشمى دين العبد والجارية واما اذا كان مطالبها به للحال او متأخرا الى ما بعد العتق مأذونا

الشربى لالى خلافا لما ذكره مسكين عن الذخيرة لكن اعتمد الباقي ما نقله مسكين

(والسعال القديم) وهو ما كان عن داء اما المعتاد فلا كافي الفتح (والشعر والماء في العين) فيد فيهما لانهما يضعفان البصر وكذا كل مرض في العين ومنه السبل وكثرة الدمع والغرب وهو ورم ٤٤ في الماقي وربما سال منه شيء حتى جملة

او محجورا وليس كذلك بل المراد الدين الذي يطالب به في الحال بسبب الاذن لا الدين المؤجل الى العتق ولا المحجور لان دينه لا يطالب الا بعد العتق فلا يكون عيبا كافي البحر وغيره فعلى هذا لوقيدته بهذين القيدين لكان اولى تأمل (والسعال القديم) يعرفه الاطباء واما السعال الحادث فليس بعيب لانه يزول (والشعر والماء في العين) لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب * ومنه السبل وكثرة الدمع والغرب في العين والعشى وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل والعشى والشتير والحول والحوص وهو نوع من الحول والجرب في العين وغيرها وقد ذكر المصنف اولا ضابط العيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم يستوفها لكثرتها فلا بأس بتعداد ما اطلعنا عليه في كلامهم تكثيرا للفوائد * فن العيوب المشتركة بين العبد والامة المشلل والشمم والصمم والخرس والعرج والسن الساقطة والشاغية والسوداء والخضراء وفي الصفراء خلاف ووجهها والاصبع الزائدة والناقصة والظفر الاسود المنقص للثمن والعسر وهو العمل باليسار عجزا والثلول والخال ان كانا قبيحين منقصين والكذب والقيمة وترك الصلاة وغيرها من الذنوب والشكاح والقمار بالنرد ونحوه والامراض والكي وتشنج في الاعضاء وكثرة لا كل وقيل في الجارية عيب لا في الغلام ولا شك انه لافرق ذا افراط وعدم استمسك البول والحق وغيرها ومن المختصة بالعبد العته والخصى بخلاف ما لو وجد فلا اذا اشترى على انه خصى والفق والادرة وعدم الختان اذا كان كبيرا والرعوثة واللين في الصوت والتكسر في المشي ان كثر فان قل لا * ومخلوق الحية او متوفها اذا اشترى امرء والتخنث بالعمل القبيح وشرب الخمر * ومن المختصة بالامة الرقيق والقرن والعقل والحبل والمغنية وعدة رجعي والولادة عند البايع او قبله وثقب في الاذنين ان واسعا ومحرقة الوجه لا يدرى حسننها من قبحها بخلاف ما اذا كانت دمية او سوداء * وفي النزازية وان اشترى على انها جيلة ووجدها قبيحة ترد وكل عيب يمكن المشتري من ازالته بالامشقة لا يرد به كاحرام الجارية * ومنها ما في الحيوانات من الحرون والحزن والجمع والقدح والصكك والفحيج والمشش والدخس وخلع الرأس واللجام والصدف والشدق والعثر والعزل وقلة الاكل ومص لبنها جيعا وعدم الحلب ان كانت مثلها تشتري للحلب وان اللحم لا وما يمنع التضحية في المضحى ومما في غيرها الهشم والحرق والعفونة وكون الحنطة مسوسة وضيق احد الخفين لا كلاهما والنقب الكبير في الجدار وكثرة بيوت النمل في الكرم او كان فيه ممر الغير او مسيل الغير والنز والسبخ وكون الآية ساقطة او اخطأ في المحنف وعدم مسيل

محمد في سبيلانه من ارباب الاعذار والشتير وهو انقلاب في الاجفان والحوص بفتحيتين وهو نوع من الحول والظفر وهو بياض يبدو في انسان العين والجرب والعشى وهو عدم الابصار ليلا او كونه اجهر وهو من لا يبصر نهارا ويكون احد العينين زرقا أو كحلا والاخرى غير ذلك وقطع الاصبع عيب والاصبعان والا صابع في الكف عيب واحد والعسر وهو من يعمل بيساره فقط الا ان يعمل باليمين ايضا كعمر بن الخطاب وقلة الاكل من الدواب والتآليل وكذا الكي لو عن داء والا لا والخال عيب لو على الذقن او الشفة لا الخلد والكذب والقيمة وترك الصلاة وفي القنية تركها في العبد لا يوجب الرد * وفيها لو ظهر ان الدار مشؤمة ينبغي ان يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون فيها ولو اشترى حارا لايتهق فهو عيب وفي جامع الفصولين لو كان مقامرا ان كان يعد عيبا كقمار نرد وشطرنج فميب وكذا السحر عيب فيهما لما فيه

(في)

من الضرر وشرب الخمر الا ان يكون على سبيل الكتمان والعيوب كثيرة برأى الله منها

(فان ظهر عيب قديم) بعدما حدث (عند المشتري آخر) بفعله او بفعل اجنبى او باففة سماوية وان بفعل البائع فلو بعد القبض امتنع رده ووجب الارش على الجانى ورجع بحصة العيب فى الثمن ولو قبله بفعل البائع او غيره يرد به بكل الثمن او يأخذه وجديده عيبا اولاً وتماهه فى البحر ﴿قلت﴾ ومن الحوادث ما لو اشترى ماله حل او مؤنة فى بلد ليس له الرد جبرا الا فى بلد العقد ولو برهن البائع على حدوثه والمشتري على قدمه فالقول للبائع والبيعة للمشتري كما فى شرح قاضيان (رجع بالنقصان) ٤٥ ﴿قلت﴾ بأن يقوم اثنان بلا عيب ثم مع العيب وينظر فى التفاوت فان

كان عشر القيمة مثلاً رجع بعشر الثمن ولو زال الحادث كان له رد المبيع مع النقصان على الراجح ﴿قلت﴾ ويستثنى من الرجوع ما لو باعه تولية كما ذكره الزيلعي والمسلم فيه كما سيجي لبلا يكون اعتياضاً عن الجودة فيكون ربا وقالوا لو اشترى المكاتب اياه او ابنته ثم اطلع على عيب لا يرد ولا يرجع بالنقصان (كثوب شراء فقطعه فاطلع على عيب و) حينئذ (ليس له الرد الا ان يرضى البائع بأخذه كذلك) اى مقطوعاً فله ذلك لرضاه به (حتى لو باعه المشتري) كله او بعضه (سقط رجوعه) بنقصانه (فان خاط ائثوب او صبغه احمر اولت السوق بسمن ثم ظهر عيب رجع بنقصانه) لتعذر الرد (وليس لباعه ان يأخذه) لامتناع الرد بسبب الزيادة

فى الدار وعدم الشرب فى الارض او مرتفعة لا تسقى ونجاسة ما ينقصه الغسل وذكر قاضيان ان فوات المشروط بمنزلة العيب (فان ظهر عيب قديم) اى كائن عند البائع بعدما حدث (عند المشتري) اى عيب (آخر رجوع بالنقصان) لان تذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا لعيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن (كثوب شراء فقطعه) اى الثوب (فاطلع) المشتري (على عيب وليس له الرد) بل يرجع بالنقصان كما بيناه آنفاً (الا ان يرضى البائع) استثناء من المسئلتين جميعاً (بأخذه كذلك) اى معيباً او مقطوعاً (فله) اى للبائع (ذلك) اى الاخذ لان الامتناع حقه فاسقط حقه بالرضى (حتى لو باعه المشتري) بعد ما حدث عيب آخر (سقط رجوعه) بالنقصان لانه صار حاسباً له بالمبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضى البائع فكان فوات الرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصير حاسباً له بالمبيع لامتناع الرد قبله باخطا من غير علم بالمبيع وبعد امتناع الرد لا تأثير له (فان خاط) المشتري بعدما قطع (الثوب او صبغه احمر) قيد به لتكون الزيادة فى المبيع ثابتة اتفاقاً لانه لو صبغه اسود يكون نقصاناً عنده كالقطع وقال يكون زيادة (اولت السوق بسمن) اى لو كان المبيع سوبقاً فخطئه بسمن (ثم ظهر عيبه رجع) على البائع (بنقصانه) لتعذر الرد بسبب الزيادة وحاصله ان الزيادة نوعان متصلة وهى قسمان متولدة عن الاصل كالجمال حيث لا يمنع الرد فى ظاهر الرواية وغير متولدة منه كالصبغ فانه يمنع ومنفصلة وهى ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر فانه يمنع الرد اذا حدث بعد القبض واما اذا حدث قبل القبض فلا وغير متولدة منه فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ تسلم الزيادة للمشتري (وليس لباعه ان يأخذه) قطعاً لحق الشرع وان رضى به المشتري لوجود الربا (حتى لو باعه) اى المشتري الثوب المحيط او المصبوغ بالحرمة او السوق الملتوت بالسمن (بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع) لان الرد ممتنع اصلاً قبله

لحق الشرع الشريف لحصول الربا حتى لو تراضيا على الرد لا يقضى القاضى به كما ذكره من لا خسر و ابن الكمال وذا بلا خلاف ﴿قلت﴾ وفيه ان حرمة الربا بالقدر والجنس وهما مفقودان ههنا فأملى ذكره الوانى (حتى لو باعه) اى ما امتنع رده (بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع) لتعذر الرد بالزيادة بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال فلا يمنع اخذه على الظاهر ﴿قلت﴾ فالزيادة المتصلة نوعان متولدة كالجمال فلا تمنع وغير متولدة منه كالصبغ فتتمع والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر والارش فقبل القبض لا يمنع وبعده يمنع فرجع بالنقصان وغير متولدة منه كالكسب والقلة والهبة فلا يمنع فاذا فسخ سلمت الزيادة للمشتري مجاباً

(ولو اعتق) المشتري العبد (بأمال اودبر او استولد) او اوقف (ثم ٤٦) ظهر العيب رجع) بالنقصان استحسانا

عندهما وعليه الفتوى كما في البحر وعندهما يرد ما بقى ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى كما في القهستاني والاختيار وهذا لو اطعم في اثناء الافكشين اتفاقا فيرد ما بقى وعاء آخر بلا خلاف قلت (فعل) ما في القهستاني والاختيار يكون الفتوى على القياس كما لا يخفى فليحفظ (وكذا) رجع بالنقصان (ان ظهر) له عيب (بعد موت) العبد (المشتري) حتى لو باعه فمات عند المشتري الثاني فظهر للثاني عيب قديم رجع على بايعه بنقصانه ولا يرجع بايعه على بايعه الاول خلافا لهما كما في البرجندی عن الخلاصة (و) اما (ان اعتق على مال او قتل) فانه (لا يرجع بشئ) لامتناع الرد بفعله (وكذا لو اكل الطعام كله او بعضه او لبس الثوب ففترق) اي من لبسه (لا يرجع) بشئ عنده وهو الصحيح كما لو فترق لامن لبسه كما في القهستاني (خلافا لهما) والاصل ان كل موضع للبائع اخذه معيلا يرجع باخراجه عن ملكه والا يرجع كما في الاختيار قلت وفيه ايضا الفتوى على قولهما في الاكل واقره القهستاني

فكذا لو شري يعبرا وادخله داره فستقط فذبحه رجل بأمر مشتريه فظهر عيبه رجع بنقصه خلافا له (و)

(وان شري بيضا وجوزا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره فوجده فاسدا فان كان ينتفع به) ولو علقا للدواب (رجع بنقصانه) ان لم يتناول منه شيئا بعد علمه بعيبه ٤٧ ولم يرض البايع به ولو علم بعيبه قبل كسره فله رده (والا) ينتفع به اصلا

(فبكل ثمنه) لبطلان البيع (ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين في المائة صح البيع) استحسانا (والا) بأن كان الفاسد كثيرا (فسد) في الكل عنده (ورجع بكل ثمنه) وقالارجع بحصته واختاره السرخسي وفي الواقعات وغيرها انه المختار وفي المجتبى لو كان سمنا ذابا فأكله ثم اقر بايعه بوقوع فأرة فيه رجع بنقصان العيب عندهما وبه يفتى **قلت** وعليه فيترجم القياس فتأمل **فروع** شري شاة فوجدها مقطوعة الاذن ان للاضحية له ردها ولو اختلفا فان في زمان الاضحية فالقول للمشتري لومن اهلها ولو شري كرمنا فوجد فيه بيوت النمل ان كثيرا له رده كالوشري جبة فوجد فيها فأرة ميتة ولو شري حنطة فوجد فيها ترابا ان كثيرا يعده الناس عيبا له ردها وليس له تمييز التراب ورده بحصته فلو ميزه فان لو خلطه امكنه رد كلها بذلك الكيل فله ردها والا بان

وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره التبعض ورجع بالنقصان فيما اكله لعدم رده وعند الامام لا يرجع بشئ وقد اعتمد صاحب الكنز وغيره قال في النهاية وقالارجع استحسانا في الاكل ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى وفي البحر ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان كما في الخلاصة وفي المجتبى لو اكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي عند محمد وبه يفتى وان باعه نصفه لا يرجع بنقصانه ويرد ما بقي عنده وبه يفتى ايضا ولو اشترى طعاما فأطعمه ابنه او امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع وان اطعم عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذابا واكله ثم اقر البايع انه كان وقعت فيه فأرة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى كما في البحر وفي القنية ولو كان غزلا فنسجه او فلقا فجعله ابرسيا ثم ظفر انه كان رطبا وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع (وان شري بيضا وجوزا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره) قيد به لانه لو اطلع قبل كسره فانه يرد (فوجده فاسدا) بأن كان متنا او مرصا (فان كان ينتفع به) في الجملة بأن صلح لاكل بعض الناس او الدواب (رجع بنقصانه) دفعا للضرر بقدر الامكان ولا يرد لان الكسر عيب حادث الا انه يقبلها البايع مكسورا ويرد الثمن وقال الشافعي يرد (والا) اي وان لم ينتفع به اصلا (فبكل ثمنه) اي يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليت به باعتبار اللب بخلاف بيض النعامة اذا وجده فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بالنقصان لان ماليت به باعتبار القشر (ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين في المائة صح البيع) استحسانا لعدم خلوه عادة ولا خيار له كالتراب في الحنطة الا ان يعده الناس عيبا فله الرد (والا) اي وان لم يكن قليلا بل كثيرا (فسد) البيع في الكل (ورجع بكل ثمنه) عند الامام لجمعه في العقد بين ماله قيمة ومالا قيمة له وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه وقيل يفسد العقد في الكل اجماعا ولو قال المصنف فوجده معيبا مكان فاسدا لكان اولى لان من عيب الجوز قلة له وسواده تدبر وفي القمح لو اشترى دقيقا فخزنه بعضه وظهر انه مر رد ما بقي ورجعه بنقصان ما خزن وفي البحر اشترى عددا من البطيخ او الرمان او السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا ان يبرهن ان الباقي فاسد ولو وجد في المسك

انتقص بالتصفية رجع بنقصان العيب بخلاف ما لو شري مسكا فوجد فيها رصاصا فله تمييز الرصاص ورده بحصته قل اوكثر خلوه عن الرصاص وعدم خلوه عن التراب ولو وجد في الشحم المقدد لمحا كثيرا فحكمه كالحنطة تمامه الظاهر

(ومن باع ما شره فرد) المشتري الثاني (عليه عيب بقضاء) بعد قبضه ٤٨ (بأقرار او نكول او بينة رده على

بإيعه) لانه فسخ (ولو قبله
برضاه) بالاقضاء (لا يرد عليه)
وان لم يحدث مثله في الاصح
لانه اقالة (ومن قبض ما شره
ثم ادعى عيبا لا يجبر) المشتري
(على دفع ثمنه) لبإيعه (ولكن)
الامر لا يخلو من اخذ شيئين
اما ان (يبرهن) المشتري
لأبثبات العيب (او يحلف بإيعه)
على نفيه ويدفع الثمن ان لم
يكن شهود وتعييره ولكن
اولى عن التعبير بهل يجبر
فتدبر (فان قال) المشتري
المذكور (شهودي غيب دفع)
الثمن (ان حلف بإيعه) ولو
قال احضرهم الى ثلاثة ايام
أجله ولو قال لا بينة لي فحلفه
ثم اتى بها تقبل خلافا لهما
كما في الفسخ (ولزم العيب ان
نكل) البائع عن الحلف لان
النكول فيه حجة بخلاف
الحدود ولذا لم يحلف فيها
ذكره الزبلي (ومن ادعى
أباق مشريه) ونحوه مما يشترط
لرده وجود العيب عند
كليهما كقبول وسرقة
وجنون بأن يقول المشتري
ان الجنون كان في يد البائع
وقد وجد في يدي وزاد
بعضهم كلاما في الصغر
او الكبر فانه ليس بعيب عند
الاختلاف كما مر فيسأل القاضى

رصاصا موزه ورده بمحصة قل او كثر (ومن باع ما شره) بآخر (فرد عليه)
اي بايع ما شره (بعيب) او بسبب عيب (بقضاء) بعد قبضه (بأقرار) ومعنى
القبضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فأثبت بالبينة كما في الهداية وانما اول بهذا لانه
لو لم ينكر الاقرار لا يحتاج الى القضاء بل يرد عليه بأقراره بعيب فاذا رده بالقبضاء
لا يرد على بإيعه كما في اكثر الشروح لكن لاحاجة الى هذا التأويل لانه لا يمكن
ان ينكر اقراره مع انه لا يرضى بالرد فيرد بالقضاء فلا يكون بيعا لعدم الرضى كما
في التسهيل (اونكول) عن اليمين (او بينة رده على بإيعه) الاول لانه بالقضاء
فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه
صار مكذبا شرعا بالقضاء كما في الهداية ومنهم من جعله قول ابى يوسف
وعند محمد ليس له ان يخاصم بإيعه لتناقضه وغايته على انه سبق منه جحود
نصا بأن قال بعته وما به هذا العيب وانما حدث عندك ثم رد عليه بقضاء ليس له
ان يخاصم بإيعه ومنهم من جعلها على ما اذا كان ساكتا والبينة تجوز على الساكت
ويستحلف الساكت ايضا لتزليه منزلة منكر كما في البحر (ولو قبله برضاه
لا يرد عليه) اي على بإيعه الاول والاصح انه لا يرد عليه في النكل كما في الرمن هذا
يرد للتيقن به عند البائع الاول والاصح انه لا يرد عليه في النكل كما في الرمن هذا
اذا كان الرد بعد القبض اما قبله فله ان يرد على بإيعه الاول وان كان بالتراضى
في غير المقار كما في المنع وغيره (ومن قبض ما شره ثم ادعى عيبا لا يجوز) المشتري
(على دفع ثمنه) الى البائع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه (بل يبرهن)
المشتري ان يقيم البينة لأبثبات العيب بأنه وجد بالبائع عند المشتري لانه ان لم يوجد
عنده ليس له ان يرد وان كان عند البائع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجد
عنده يحتاج ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البائع لاحتمال انه حدث
عنده (او يحلف بإيعه) على قولهما لانه ان اقر به لزمه فاذا انكره يحلف
فان خلف برئ وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا
العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضى العقد بينهما
(فان قال) الظاهر بالواو (شهودي غيب) جمع غائب (دفع) الثمن (ان حلف
بإيعه) لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس فيه كثير ضرر على المشتري لانه
مق اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه (ولزم العيب ان نكل) البائع لان النكول
حجة فيه بخلاف الحدود وفي عبارة الهداية هنا كلام فليراجع شروحه
(ومن ادعى) اي المشتري (أباق مشريه) اي اباق الرقيق الذي اشتراه فانكر
البائع (يبرهن) المشتري (اولا انه) اي الرقيق (أباق عنده) يعنى لا تسمع
دعوى المشتري هذه حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة انه اباق عنده

ووقع عند المشتري فان انكر البائع (يبرهن) المشتري (اولا انه اباق عنده) اي عند نفسه (تسمع)

(ثم) بعد البرهان (يخلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما بق) وما سرق وما جن (قط) اى على ما ظن وقظن بعض الشارحين والمفتين في زماننا ٤٩ باستعانة كلمة قط انه يخلف انه لم يبق في الازمنة الماضية لانيده

ولا في يد بايع آخر ولا يخفى انه حكم ليس له نظير بل قريب من تكليف مالا يطاق كما حرره القهستاني ﴿ قلت ﴾ فليتنبه له فانه مهم (او بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعى او بالله ما بق عندك قط لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب او لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب وفي اباق الكبير يخلف بالله ما بق منذ بلغ الرجال) لاختلافه صغرا وكبرا (وعند عدم يئنة المشتري على اباقه عنده يخلف البايع عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واختلفوا على قول الامام) والاصح انه لا يخلف لترتب الحلف على دعوى صحيحة ولا صحة بلا خصم ولا خصم قبل قيام العيب (فان نكل على قولهما حلف ثانيا كاسر) فان بشكوله بايعه بعد التقابض بعثك هذا مع آخر وقال المشتري بل وحده فالقول له) لانه القابض (وكذا لو اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض) لما ذكرنا و اشار بهذا النوع من العيب الى انه لو كان مما يعرفه الاطباء او النساء كفي واحد وان كان الاثنان احوط ولو كان ظاهرا كعور وصمم واصبح زائدة رد بلاعين وتماه فيما (مجمع - ٧ - ن) علقتاه على التنوير (ولو اشترى عبدين) او نحوهما (صفقة) واحدة (وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالآخر عيبا ردهما) لا يرد المعيب وحده (اي ليس

تسمع دعواه بعد ذلك) (ثم يخلف بايعه) على البتات مع انه فعل الغير ويقال في كيفية التحليف (بالله لقد باعه وسلمه وما بق قط) وفي المنع هذا هو الاحوط انتهى لكن في هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما بق قط شامل للاباق من الغاصب اذالم يعلم منزل مولاه ولم يقدر على الرجوع اليه وليس بعيب (او بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعى) المشتري (او بالله ما بق عندك قط) كافي الكنز لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستأجر والمستعير والغاصب لا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه انه عيب (لا) يخلف بأن يقال (بالله لقد باعه وما به هذا العيب) لان العيب قديم حدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وبه يتضرر المشتري (او لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب) اذ يمكن ان يأول البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري (وفي اباق الكبير) اذا كانت الدعوى في اباق الكبير (يخلف بالله ما بق منذ بلغ الرجال) لان الاباق في الصغر لا يوجب الرد وفي الدرر ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكها في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة (وعند عدم بينة المشتري على اباقه عنده) اى المشتري (يخلف البايع عندهما انه ما يعلم انه) اى العبد (ابق عنده) اى المشتري لان الدعوى صحيحة حتى ترتب عليها البينة فكذا اليمين (واختلفوا على قول الامام) فقول يخلف وقيل لا وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الامن خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب (فان نكل) البايع عن اليمين (على قولهما) ثبت اباقه عند المشتري و (حلف ثانيا) للرد (كاسر) فان بشكوله ثبت العيب عند المشتري هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف اهي حادثة عند المشتري ام لا واما العيوب التي لا يحدث مثلها كالا صبيغ الزائدة والنافصة والعمى فان القاضي يقضى بالرد من غير تحليف لثيقته بوجوده عند البايع الا اذا ادعى البايع رضاه واثبته بطريقه (ولو قال بايعه بعد التقابض) اى بعد قبض المشتري المبيع والبايع الثمن (بعثك هذا مع آخر وقال المشتري) لا (بل) بعث هذا (وحده فالقول له) اى للمشتري مع اليمين لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كما في الوديعة والغصب (وكذا) يكون القول للمشتري (لو اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض) لما بيناه من ان القول للقابض (ولو اشترى عبدين صفقة) اى في عقد واحد (وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالآخر عيبا ردهما) اى العبدین جميعا (او اخذهما) جميعا (ولا يرد المعيب وحده) اى ليس

زائدة رد بلاعين وتماه فيما (مجمع - ٧ - ن) علقتاه على التنوير (ولو اشترى عبدين) او نحوهما (صفقة) واحدة (وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالآخر عيبا ردهما) لا يرد المعيب وحده (اي ليس

للمشتري ان يردده وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وعن ابى يوسف انه
يرد المقبوض خاصة لان الصفقة فيه تمت لئلا يها فيها والاصح الاول لان تمام
الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل (الان ظهر العيب بعد قبضهما) لانه تفريق
بعد التمام فلا يمنع الرد وحده خلافاً لفرع ووضع المسئلة في عيدين لكونه مما يمكن الانتفاع
بأحدهما لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد في أحدهما عيباً لا يرد المبيع خاصة
اتفاقاً لانهما في المعنى والمنفعة كشيء واحد والمعتبر هو المعنى ولهذا قالوا لو اشترى
زوجي ثور وقبضهما ثم وجد بأحدهما عيباً وقد ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل
بدونه لا يملك رد المبيع خاصة (ولو) كان المبيع كيلياً او وزنياً من نوع واحد
(وجد بعض الكيلى او الوزنى معيباً بعد القبض رد كله واخذه) اى اخذ كله بعينه
لانه كالشيء الواحد فليس له ان يأخذ البعض سواء كان قبل القبض او بعده كالثوب
الواحد اذا وجد ببعضه عيباً بخلاف العيدين وقوله بعد القبض اتفاقاً ولو تركه لكان
اولى تدبر (وقيل هذا) اى الخيار بين رد الكل واخذه (ان لم يكن في وعاءين والا)
اى وان كان في وعاءين (فهو كالعيدين) حتى يرد الوعاء الذى وجد فيه العيب وحده
(ولو استحق بعضه) اى بعض الكيلى او الوزنى (بعد القبض ليس له رد ما بقى
بخلاف الثوب) قال صاحب المنع استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل
القبض خير فى الكل لتفريق الصفقة وان بعد القبض خير فى القمى لافى غيره لان
التبعض فى القمى كالثوب عيب فيخبر بخلاف المثل وفى شروط ظهور الدين اذا
استحق نصف الدار شايعاً فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقى ورجع بجميع
الثمن وان شاء امسك ما بقى ورجع على البائع ثمن المستحق وان استحق منها موضع
بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار وان بعد القبض فلا خيار له ويرجع ثمن المستحق
وقال الخصاص له ان يرد الكل ويرجع بالثمن وفى شرح الطحاوى اذا اشترى شيئاً
ثم استحق بعضه فان كان شيئاً لا يمكن تمييزه الا بضرر كالدار والارض والكرم
والعبد يتخير المشتري والا فلا وان قبض المشتري احد المبيعين فيما اذا وقع البيع
على شيئين فحكمه ما قبل قبضهما فثبت الخيار للمشتري سواء ورد الاستحقاق
على مقبوض او غيره لتفريق الصفقة قبل التمام (ومداواة) المشتري (المعيب
بعد رؤية العيب وركوبه) اى ركوب المعيب بعدها وكذا الاجارة والرهن
والكتسابة والعرض على البيع واللبس والسكنى (رضى) لانه دليل الاستبقاء
وفيه اشارة الى ان الاستخدام بعد العلم لا يكون رضى استحصاناً لان الناس يتوسعون
فيه وهو للاختيار كافى البحر وفى البرازية ان الاستخدام رضى بالعيب فى المرة الثانية
على الصحيح الا اذا كان فى نوع آخر وفى التوير اشترى جارية لها لبن فأرضعت
صبيها ثم وجد بها عيباً كان له ان يردّها كما لو استخدمها وفى الفرر اشترى جارية

(الان ظهر العيب بعد قبضهما)
لجواز التفريق بعد التمام
واشار بالعيدين الى ان المبيع
لو كان لا ينتفع بزوجه خف
ومصرعى باب وثورين الف
أحدهما الآخر ردهما او
امسكهما ولو بعد القبض فيكون
كالمثل كاذكره بقوله (ولو
وجد بعض الكيلى او الوزنى
معيباً بعد القبض رد كله او
أخذه) لانه كشيء واحد
(وقيل هذا لانه يمكن فى وعاءين
والا فهو كالعيدين) فيرد
المعيب خاصة وبه افق ابو
جعفر وابوبكر خواهرزاده
كافى القهستانى عن المحيط
قلت ❦ لكنه خلاف
الظاهر كما افاده الاكمل فى
العناية وخلاف الاصح كما
افاده الشرنبلالى معزى البرهان
وقد افاده المصنف حيث حكاه
بقيل فتنبه (ولو استحق بعضه
بعد القبض ليس له رد ما بقى
بخلاف الثوب) والاصل ان
تبعض القمى عيب لا المثل
فليحفظ (ومداواة المعيب بعد
رؤية العيب وركوبه رضى)
بالعيب بخلاف خيار الشرط

ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او لمسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم تردها مطلقا ويرجع بالنقصان الا اذا رضى البايع (ولو ركبته لرده) على البايع (اوسقيه او شراء علفه ولا بدله منه فلا) اي لا يكون بهذه الاشياء رضى بالعيب للاحتياج اليه قيل الركوب للرد لا يكون رضى كيف ما كان وفي البحر ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده وعجز عن ائينة فركبه جائيا فله الرد * ولوركب لينظر الى سيرها فهو رضى وفي الفتح وجد بها عيبا في السفر وهو يخاف على حمله حمله عليها ويرد بعد انقضاء سفره وهو معذور (ولو قطع) يد العبد (المبيع بعد قبضه) اي المشتري (او قتل بسبب) متعلق بقطع وقتل على التنازع كان (عند البايع رده واخذ ثمنه) في صورة القطع يعني اشترى عبدا قد سرق عند البايع ولم يعلم به وقت الشراء او القبض فقطعت يده عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه عند الامام وكذا اذا قتل بسبب كان عند البايع لكن في القتل لا يرد بل اخذ الثمن (وقالا) لا يرد بل (رجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق اوقانا ولا غير قاتل ان لم يعلم) المشتري (بالعيب عند الشراء والا) اي وان علم المشتري بالعيب عند الشراء (فلا) والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد * وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفرض الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق وقوله ان لم يعلم بالعيب يفيد على قولهما لان العلم بالعيب رضى به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما في البحر وغيره وظاهر كلام المؤلف انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب حتى لو مات بعد القطع حتم انفه رجوع بنصف الثمن عنده كاستحقاق قيد بكون القطع عند المشتري لانه لو قطعت عند البايع ثم باعه فأتى المشتري به فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا وبالقطع لانه لو اشترى مريضا فأتى منه عند المشتري او عبدا زنى عند البايع فجلد عند المشتري فأتى به رجوع بالنقصان عنده ايضا وكذا لو زوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم النكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البايع كما في الفتح (ولو تداولته الايدي) يعني بعد وجوب سبب القطع في يد البايع لو تداولته الايدي بالبياعات (ثم قطع في يد) المشتري (الاخير رجوع الباعة) جمع بايع واصله بيعة على وزن نصرة (بعضهم على بعض) عند الامام (كافي الاستحقاق وعندهما يرجع) المشتري (الاخير على بايعه لا) يرجع (بايعه)

(ولو ركبته لرده اوسقيه او شراء علفه ولا بد منه فلا) رضى استحسانا ولو قال البايع ركبتهما لحاجتك و قال المشتري بل لا ردها فالتقول للمشتري ولو وجد بها عيبا في السفر فحملها فهو عذر كافي الفتح (ولو قطع المبيع بعد قبضه او قتل بسبب عند البايع رده واخذ ثمنه) علم بذلك اولا على الصحيح لانه كاستحقاق لا كالعيب خافعا لهما كاذكره بقوله (وقالا) رجوع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق اوقانا ولا غير قاتل ان لم يعلم) المشتري (بالعيب عند الشراء والا فلا) يرجع لما علمت انه عيب عندهما وله ان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع (ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجوع الباعة) جمع بايع كالحسابة جمع حايك (بعضهم على بعض) كافي الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بايعه لا بايعه

على بايعه) كافي العيب لما قلنا (ولوباع بشرط البراءة من كل عيب صح وان لم يعد العيوب) خلافا للشافعي قلنا براءة الاسقاط لا تنفي للمنازعة فلا تنفسد (ويدخل في البراءة الحادث ٥٢ قبل القبض عند ابي يوسف)

ومعه الامام على الاظهر وكذا لو صرح بالحادث على الاشهر (خلافا لمحمد) ومعه زفر فخصه بالموجود كما لو قال من كل عيب به او خص ضربا من العيوب حيث يتخصص اجماعا ﴿فروع﴾ قال انت برئ من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك ولو ابرأه من كل داء فهو على مافي الباطن وما سواه مرض ولو ابرأه من كل غائلة فهي السرقة والابق والزناء * باع عبدا وقال لمشتريه برئت اليك من كل عيب الا الاباق فوجده آبقا فله الرد ولو قال الا اباقة لا * وجد المشتري لغنية محرزة من الامام او امينيه عيبا لا يرد عليهما بل على منصوب الامام ولا يخلفه * رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل لو المبيع بعينه يساوى الثمن والا لا * ادعى عيبا فصالحه على مال ثم برأ او ظهر ان لا عيب فللبايع ان يرجع بما ادى ولو زال بمعالجة المشتري لا * شري

اي بايع المشتري (على بايعه) كافي العيب لان المشتري الاخير لم يضر حابسا المبيع حيث لم يبعه ولا كذلك الآخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب كما تقدم (ولوباع بشرط البراءة من كل عيب صح وان) وصلية (لم يعد العيوب) عندنا لان الجهالة في البراء لا تنفي الى النزاع وان تضمن التملك لعدم الحاجة الى التسليم وقال الشافعي لا يجوز لان البراء عن الحقوق المجهولة لا يجوز لان فيه معنى التملك وهو يؤدي الى تملك المجهول وبه قال احمد وعند زفر البيع جائز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صححت البراءة عنها كان ابن ابي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين الامام ابي حنيفة في مجلس ابي جعفر الدواني فقال له الامام ارأيت لوباع جارية وفي موضع المأني منها عيب او غلاما في ذكره عيب ا كان يجب على البايع ان يرى المشتري ذلك الموضع منها او منه ولم يزل يعمل به هكذا حتى اقمه وضحك الخليفة مما صنع به (ويدخل في البراءة) عن العيوب العيب (الحادث قبل القبض عند ابي يوسف وذكره مع الامام في المبسوط وفي الخيانية انه ظاهر مذهبهما لان المراد لزوم العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث (خلافا لمحمد) فانه قال لا يدخل فيه الحادث اذا المقصود هو البراءة عن العيب الموجود لا على العموم فلا يدخل المعلوم * واجمعوا انه لو ابرأه من كل عيب به لا يدخل الحادث * ولو قال ابرأك من كل عيب وما يحدث لم يصح اجماعا فاستشكل على قول ابي يوسف لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصححه ويدخله بالانصيص ولكن هذا على رواية الاسيحي واما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد وفي التنوير ابرأه من كل داء فهو على مافي الباطن في العادة وما سواه مرض * اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق البيع فوجده عيبا رده على بايعه ولا يمنع من الرد عليه اقراره السابق * ولوعينه بأن قال لا عوربه لا يرد له لاحاطة العلم به * قال عبيد بن ابي فاشترته متى فاشترته وباع من آخر فوجده الثاني آبقا لا يرد له بما سبق من الاقرار ما لم يبرهن انه ابق عنده * باع عبدا وقال البايع للمشتري برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده آبقا فله الرد ولو قال الا باقة فوجده آبقا لا * مشتر لعبد اوامة قال اعق البايع او دبر او ستولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع حلف فان حلف قضى على المشتري بما قاله لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان * وجد المشتري بمشريه عيبا واراد الرد به فاصطحا

عبدا فضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده لم يضمن لانه ضمان العهدة وضمنه الثاني لانه ضمان العيوب (على) وان ضمن السرقة او الخربة او الجنون او العمي فوجده كذلك ضمن الثمن وتماه فيما علقته على التنوير

باب البيع الفاسد المراد بالفاسد الممنوع مجازا عرفيا فيم الباطل والمكروه وقديده كره فيه بعض الصحيح تبعا لكل ما اورث خلافا في ركن البيع فبطل والافساده ٥٣ (بيع مالميس بمال والبيع به) بأن جعله ثمنا بادخال الباء عليه (باطل) اي

منتف لا انتفاء ركنه او شرطه عبادة او معاملة كصلاة بلا وضوء ونكاح بلا شهود والفساد ما وجد ركنه وشرطه دون وصفه الخارجي المعتبر شرعا كبيع نخمر وصلاة بلا فاتحة وكثيرا ما يطلق احدهما على الآخر (كالدلم) المسفوح فصيح بيع كبس وطحال (والميتة) سوى سمك وجراد ولا فرق في حق المسلم بين التي ماتت حتف انفها او بخنق ونحوه (والحر) لانعدام ركنه وهو مبادلة مال بمال (قلت) وقد كان الحر مالا في شريعة يعقوب على نبينا وعليه افضل الصلاة واتم السلام حتى استرق السارق كافي شرح التأويلات فلا ينبغي ان يقال انه لم يكن مالا عند احد ذكره القهستاني (وكذا) بطل (بيع) مافي حكم الحر مثل (ام الولد والمدبر) المطلق (وكذا بيع المكاتب الا ان يجيزه) اي قبل البيع على الصحيح اي فيعهم باطل بقاء فلم يملكوا بالقبض لا ابتداء فصيح بيعهم من انفسهم وبيع قن ضم اليهم كافي الدرر وقول ابن الكمال بيع هؤلاء باطل موقوف ضعفه في البحر

على ان يدفع البايع الدراهم الى المشتري جاز وعلى العكس لا يصح * رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب يساوي الثمن والا لا * ظهر عيب بمشتري الغائب عند القابض فوضع المبيع عند عدل فاذا هلك هلك على المشتري الا اذا قضى بالرد على بايعه الله تعالى اعلم

باب البيع الفاسد

اخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين لانه معصية يجب رفعها وعنوانه به وان ذكر فيه الباطل باعتبار كثرة انواعه وغيره يذكر فيه بطريق الاستطراد قال بعض الفضلاء الفاسد كما يذكر في مقابلة الباطل كذا يذكر في مقابلة الصحيح فيراد منه ما يعم الباطل وهو المراد ههنا انتهى لكن فيه كلام لانه يلزم منه ان يشمل الصحيح اذا استعمل في مقابلة الباطل ولا وجه له تدبر * واعلم ان البيوع على انواع صحيح وهو المشروع بأصله ووصفه * وباطل وهو ضده ولا يفيد الملك بوجه فاسد وهو المشروع بأصله دون الوصف ويفيد الملك اذا اتصل به القبض * ومكروه وهو المشروع بأصله ووصفه لكن جاوره شيء منهى عنه وموقوف وهو مشروع بأصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير (بيع مالميس بمال والبيع) اي بيع الشيء (به) اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كان يقول بعث هذا الثوب بهذه الميتة مثلا (باطل كالدلم) المسفوح (والميتة) التي ماتت حتف انفها لانه المتخنة وامثالها مال عند اهل الذمة (والحر) لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال لان هذه الاشياء لاتعد مالا عند احد ممن له دين سماوى كافي اكثر الكتب لكن الحر مال في شريعة يعقوب عليه الصلاة والسلام حتى استرق السارق على ما قالوا فلا ينبغي ان يقال انه لم يكن مالا عند احد كافي القهستاني (وكذا) يبطل (بيع ام الولد والمدبر) المطلق الا بالقضاء لقيام المالية ولذلك فصله بقوله وكذا كافي الايضاح وفي البحر ونفاذ القضاء ببيع ام الولد ضعيف وفي قضاء النزائية اظهر عدم النفاذ لكن صحيح في القمع النفاذ بقضاء القاضي تدبر قيدنا بالمطلق لان بيع المقيد جائز اتفاقا وعند الاثمة الثلاثة بيع المدبر جائز مطلقا (وكذا) يبطل (بيع المكاتب) لانه استحق بدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم في حق المولى فلا يجوز (الا ان يجيزه) المكاتب ففيه روايتان اظهرهما الجواز لان رضاه به متضمن

بأن المرجح اشتراط رضى المكاتب قبل البيع وعدم نفاذ القضاء ببيع ام الولد وصحح الكمال نفاذه (قلت) وفي العيني وغيره الاوجه توقفه على قضاء آخر امضاء اوردا انتهى فليكن التوفيق وولد هؤلاء كهم وبعض كحر كافي السراج

(وكذا) بطل بيع مانفي فيه الثمن كقوله بعته بلا ثمن ولو سكت عنه فسد وجل على بيعه بقيته ذكره الكرماني وغيره (وبيع مال غير متقوم) أي ما لا يباح الانتفاع به ذكره ابن الكمال وغيره فليحفظ (كالخمر) فيما بين المسلمين ومسلم وكافر (والخنزير) وقال عبد الواحد وغيره البيع فيهما فاسد لا باطل كافي النظم وكذا بيع مامات بخنق وجرح كافي الكشف لكن في المحيط بيع مخنق الجوسي باطل خلافا لحمد ويخرج عنه بيع السرقين لأنه ٥٤ يتنفع به للأرض ويدخل فيه فرس

تجهيز نفسه (وكذا) يبطل (بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن) وهو الدراهم والدنانير حالا أو مؤجلا لأن المقصود في البيع عين المبيع لأنها هي المنتفع بها لا عين الثمن لأنها جعلت وسيلة إليه ولهذا يجوز ثبوته في الذمة وإذا جعلت الخمر مبيعة تكون مقصودة وفيه اعزاز والشرع أمر باهانتها ولهذا يبطل بيعها (و) كذا يبطل (بيع قن ضم إلى حر وذكية ضمت إلى ميتة) ماتت حتف أنفها (وان) وصلية (بين ثمن كل) عند الامام لأن الحر غير داخل في البيع أصلا لكونه غير مال وبضمه إلى القن جعل شرطاً لقبول القن وجعل غير المال شرطاً لقبول المبيع مبطل للبيع وكذا الميتة (وعندهما يصح) البيع (في العبد والذكية ان بين الثمن) لأن الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن والفساد بقدر الفساد فلا يتعداه كالوجع بين اخته واجنيبة بالنكاح لكن التنظير ليس بمحله لأن النكاح لا يبطل بالشروط المفسدة ولا كذلك البيع تأمل (وصح) لبيع (في قن ضم إلى) مملوك له من المدبر) مطلق أو مقيد أو مكاتب أو أم ولد للمملوك أعظم خلافاً لغير (أو) ضم (إلى قن غيره) أي غير البائع (بالخصصة) أي صح بحصة القن في صورتين وإن لم يبين الخصصة لأن بيع المدبر وأم الولد جائز بالقضاء وبيع المكاتب برضاه كما به فيصير محلاً للبيع فدخلوا ابتداء في العدم ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم أنفسهم باتصال الحرية بهم من وجه فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبيد استحق أحدهم أو يبيع قن الغير يجوز موقوفاً فيصير محلاً للبيع وفي الحقائق الجمع بين العبد ومعتق البعض كالجمع بين العبد والحر (وكذا) صح البيع (في ملك ضم إلى وقف في الحكم) بالنظر إلى أصله الذي هو حبس العين على ملك الواقف فينبذ يجوز بيع الملك المضموم إليه بخصته وقيل لا يصح وفي الفرائد هذا في غير المسجد أما في المسجد فلا يصح في الملك المضموم إليه فإنه لا يصح بيع قرية أم يستثن منها المساجد والمقابر انتهى وفيه كلام لأنه يصح في الملك بصرف الكلام إلى الاستثناء المعنوي وهو الأصح كافي المحيط تدبر (وبيع العرض) أي غير الثمن (بالخمر أو بالعكس) والاولى وبالعكس أو أي بيع الخمر بالعرض (فاسد) في العرض فيملكه بالقبض فتجب قيمته لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فإن الخمر عند البعض مال ولا يملك الخمر لبطلان البيع في الخمر حتى لو هلك

أو ثور من خزف لاستيناس الصبي لأنه لا قيمته ولا يضمن متلفه وكذا بيع بروت يكتب الديوان على العمال كما في المنية ذكره القهستاني (بالثمن) أي بطل بيع هذه الأشياء بالدين كدراهم ودنانير ومكيل وموزون وإن بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه في القبض بقيته ذكره ابن الكمال (وبيع قن ضم إلى حر وذكية ضمت إلى ميتة) أي ماتت حتف أنفها لتكون كالحر (وان بين ثمن كل) عنده (وعندهما يصح) في العبد والذكية ان بين الثمن (لكن) في المبسوط وغيره أنه يفسد فيهما كما يفسد قبل التسمية عندهم ومبنى الخلاف أن الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرار لفظ العقد عنده خلافاً لهما (وصح) في قن ضم إلى مدبر أو إلى قن غيره بالخصصة وكذا في ملك ضم إلى وقف غير المسجد

الخراب فكالمدبر في الصحيح ولو محكوماً بلزومه لأنه مال في الجملة خلافاً لما أفتى به المنلا أبو السعود وفيه إشعار (عند) بأنه لو باع كوماً فيه مسجد لم يدخل المسجد فيه لو عاصراً ولا دخل ذكره القهستاني «قلت» لكن في العيني لو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح فليحفظ لكن رجح في الوهبانية عدم دخولها حيث قال * ومن باع أرضاً وهي فيها مقابر * يصح ولم تدخل أصح وانظر * (وبيع العرض بالخمر أو بالعكس فاسد)

وكذا بيعه بالخزير) وبالعكس فاسد ٥٥ فيملك بالقبض بقيته كإفدنا وليس ذكره ثمة بأنسب كما ظن بلاشروع

في تفصيل ما أجل مما يفسد
البيع من ستة أشياء على ما في
المشارع من عدم الملك
والغرر والجهالة والشرط
وورود النهي والحجز عن
التسليم كما أفاده بقوله (ولا
يجوز) أي يفسد كذا ذكره
القهستاني لكنه ليس على
عمومه فالأولى عموم ويجعله
بمعنى الممنوع كما قدمنا فقدم
الباطل المحض ثم ذكر المحتمل
لكن نقل القهستاني آخر
عن صدر الشريعة أن المراد
بيعها بالعروض أي ليكون
فاسدا بالأثن فيكون باطلا
واقره فتنبه (بيع) المباحة
كحطب الصحرا وحشيشه
و (طير في الهواء) أي
لا يرجع بعد إرساله من يده
أما قبل صيده أصلا فباطل
لعدم الملك ولو كان يطير
ويرجع كالحمام صح (و) لا
(بيع سمك لم يصد أو صيد
والتي في حظيرة لا يؤخذ
منها بلا حيلة أو دخل إليها
بنفسه ولم يسد مدخله)
لأنه غن بيع الغرر (وإن
صيد والتي فيها وإمكان أخذه
بلا حيلة صح) لبيعه مقدور
التسليم وله خيار الرؤية ولا
اعتبار برؤيته في الماء كما في البحر
(ولا بيع الحبل أو النتاج واللبن
في الضرع) والبزير في البطيخ والدقيق في الخنطة والدهن في السمسم والعصير في العنب (وكذا

عند المشتري لا يضمن لأنها غير متقومة عند الشروع) (وكذا بيعه) أي بيع العرض
(بالخزير) فاسد في العرض باطل في الخزير كما في البحر ولم يذكر بيع الخزير
بالعرض وفي التسهيل وغيره فسد لوقبول خمر أو خنزير أو شعره بعين سواء
بيعت به أو بيع بها إذا أمكن جعل العين مقصودا انتهى فعلى هذا لو قال بيع الأرض
بالخمر أو الخزير أو بالعكس لكان أخصر وأولى تدبر (ولا يجوز بيع طير في الهواء)
ومعناه أن يأخذ صيدا ثم يرسله من يده ثم يبيعه وأما قيده بذلك لأن بيع الطير
في الهواء قبل أن يأخذه باطل كما في البحر هذا إذا كان الطير يطير ولا يرجع أما إذا
كان له وكرعده يطير منه في الهواء ثم يرجع إليه جاز بيعه والحمام إذا علم عودها
وإمكان تسليمها جاز بيعها لأنها مقدورة التسليم كما في التبيين وغيره فعلى هذا لوقيده
بقوله لا يرجع لكان أولى تدبر (و) لا يجوز بيع (سمك لم يصد) لأنه بيع
ما لا يملكه كما في أكثر الكتب وهذا التعليل يفيد بطلانه لما تقرر من أن بيع
ما لا يملكه باطل لافساد لكن محل وقوعه فاسدا إن كان بالعرض لأنه مال متقوم
لأن التقوم بالأحرار والأحرار كما في منع الغفار وفيه كلام لأنه ينبغي أن يبطل
لأن السمك الذي لم يصد ليس بمال أصلا والبيع باطل فيه مطلقا كما قال بعض
الفضلاء (أو صيد والتي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة) فانه فاسد للحجز
عن التسليم (أو دخل إليها) أي مسوقا إلى الحظيرة (بنفسه ولم يسد مدخله)
فانه لا يجوز وفي الزاهدي إذا اجتمعت بنفسها فيبيعها باطل كيف ما كان لعدم الملك
(وإن صيد والتي فيها) أي في الحظيرة (وإمكان أخذه) أي السمك (بلا
حيلة صح) يبيعه لكونه مقدور التسليم لكن إذا سلمه إلى المشتري فله خيار
الرؤية قيل هذا إذا لم يهيء الحظيرة أو الأرض للاصطياد أما إذا هيأها له يملكها
بلا خلاف (ولا) يجوز (بيع الحبل أو النتاج) وفي الدرر جعل بيع النتاج باطلا
وبيع الحبل فاسدا لأن عدم الأول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه انتهى
لكن في البحر وغيره والحبل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حل الحيلة والبيع
فيهما باطل لأنه عليه الصلاة والسلام عن بيعهما تدبر (و) لا يجوز بيع (اللبن
في الضرع) فانه فاسد للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولأنه تنازع في كيفية الحلب
وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره كما في المنع لكن فيه كلام لأنه في صورة كونه
انتفاخا يقتضي أن يكون بيعه باطلا لأنه مشكوك الوجود فلا يكون مالا تأمل
قال يعقوب باشا وعلى هذا ينبغي أن لا يجوز بيع الشيء الملفوف الموصوف لأنه
يحتمل أن لا يوجد شيء أو وصفه المذكور مع أنهم صرحوا بجوازه انتهى وفيه
كلام لأن عدم وجدان الوصف المذكور لا يقتضي كون الآخر أن لا يكون مالا
والشيء يقتضي المسالية والانتفاخ ليس بمال والقياس غير جائز تدبر (وكذا)
في الضرع) والبزير في البطيخ والدقيق في الخنطة والدهن في السمسم والعصير في العنب (وكذا

لا يجوز بيع (اللؤلؤ في الصدف) فانه فاسد للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليته الا بضرر وهو الكسر كما في المنع لكن في تعليقه كلام لان المجهول الذي لا يعلم وجوده يقتضى ان يكون بيعه باطلا تأمل (والصوف على ظهر الغنم) لورود النهى عنه ولانه يزيد من الاسفل بغير انقطاع فيختلط الغير بالمبيع وفي شروح الوقاية ويعود صحيحا ان قلع انتهى لكن في السراج لو سلم الصوف بعد العقد لم يحز ايضا ولا ينقلب صحيحا تأمل (خلافا لابي يوسف فيهما) فانه يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف لتيسر التسليم ولا ضرر بالكسر لان الصدف لا يتلفع به الا بالكسر ولكن يخير لعدم الرؤية وكذا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم للقدرة على التسليم (ولا) يجوز (بيع اللحم في الشاة) لاحتمال ان يكون مهزولا او سميئا فيفضى الى النزاع (و) لا يجوز بيع (ضربة القانص) وهو بالقاف والنون الصائد يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين والياء قال في تهذيب الازهرى نهى عن ضربة القانص وهو الغواص بأن يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللأى فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غررا ولجهالة ما يخرج ونعامة في البحر فليراجع (و) لا يجوز بيع (جزع) يعنى الجذع المعين لان غير المعين لا يعود صحيحا كما في الاصلاح (في سقف وذراع من ثوب) يضره التبعض كالقميص (وان) وصولية (ذكر قطعه) لانه لا يمكن تسليته الا بضرر وقيدنا بالضرر لانه لو كان مما لا يضره التبعض كالكرباس فيجوز وقول الطحاوى في آجر من حائط وذراع من كراباس او ديباج لا يجوز ممنوع في الكراباس او محمول على كراباس يتعيب به واما ما لا يتعيب فيه فيجوز كما في البحر (فلو قلع الجذع) المعين (او قطع الذراع) وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا (لزوال المفسد قبل التقرر بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلمه حيث لا يعود صحيحا وبخلاف ما اذا باع بزرا في بطيخ ونحوه حيث لا يصح وان شقه واخرج المبيع (ولا) يجوز بيع (المزابنة) ولو فيما دون خمسة اوسق خلافا للشافعى (وهى بيع الثمر) بالثناء المثناة (على النخل بتمر) بالثناء المثناة (مجذوذ) اى مقطوع والمزابنة بيع الثمر فى رؤس النخل بالتمر من الزبن وهو الدفع كما في البحر (مثل كيله خرصا) اى خرزا وظنا لاحقيقا لانه لو كان مثله كيلا حقيقيا لم يبق ما على الرأس تمر بل تمر مجذوذ كالذى يقابله من المجذوذ وانما لم يحز لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع المزابنة لان الجهالة في المماثلة تفضى الى الربا وبيع العنب بالزبيب على هذا وفي المنع وفيه كلام لانه فسر المزابنة بما سمعت من بيع الثمر بالمثناة على رأس النخل بتمر بالمثناة وهو خلاف التحقيق

اللؤلؤ في الصدف والصوف على ظهر الغنم) وان سلم ذلك بعد العقد كما يعلم من السراج وغيره لما مر انه معدوم (خلافا لابي يوسف) فجوزه (فيهما) كما جوزوا بيع الكراث وشجر الصفصاف واوراق التوت بأغصانها للتعامل وفي القنية باع اوراق توت لم تقطع قبله بسنة جاز وبسنتين لالانه يشتبه موضع قطعه عرفا (ولا بيع اللحم في الشاة و) لا بيع (ضربة القانص) او القانص والبيع فيهما باطل للغرر ولعدم الملك (و) لا (جذع) معين (في سقف) اما غير المعين فلا ينقلب صحيحا ذكره ابن الكمال (وذراع من ثوب وان ذكر قطعه) ان كان يضره التبعض والا ككرباس جاز (فلو قلع الجزع او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا) لان انتفاع المانع (ولا) بيع (المزابنة) من الزبن اى الدفع (وهى بيع الثمر) بالثناء المثناة (على النخل بتمر) المثناة (مجذوذ) اى مقطوع (مثل كيله خرصا) اى خرزا

(و) لا بيع (المحاكمة) وهي بيع البر في سنبله ٥٧ بيرو مثل كيله خرصا ولا بيع بالملاسة والمناذرة (و) هو (القاء الحجر)

وذلك (بان يتساوى سلعة قبلزم البيع لولمسه المشتري او وضع عليها حجرا او نبذها اليه البايع) على طريق الف والنشر الغير المرتب وهي من بيع الجاهلية فهي عنها كلها لوجود القمار فكانت فاسدة ان سبق ذكر الثمن كما في البحر (ولا بيع ثوب من ثوبين) لجهالة المبيع الا اذا شرط خيار التعيين كما مر (ولا بيع المراعى) اى الكلاء (ولا اجارتها) اما بطلان بيعها فلعدم الملك لحديث الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار وفي رواية وثمنه حرام واما بطلان اجارتها فلانها على استهلاك العين ذكره ابن الكمال وكذا في الشرنبلالية عن البرهان هذا اذا ثبت بنفسه واذا ثبت بسقى وتربية ملكه وجاز بيعه ذكره العيني وقيل لا يجوز وفيه معزيا للعناية لا يجوز بيع القصيل لرعى دوابه لكن في الوالجية بيع القصيل والرطبة على ثلاثة اوجه ان يقطعه او يرسل دابته فتأكله جاز وان يتركه لا ~~قلت~~ والحيمة ان يستأجر الارض لضرب فسطاطه او لا يثقاف دوابه

لان الثمر بالمثلثة حل الشجر رطبا كان او بسرا او غيره واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس والاولى ان يقال بيع الرطب بتمر (و) لا يجوز بيع (المحاكمة) وهي بيع البر في سنبله بيرو مثل كيله خرصا) لثمينه عليه الصلاة والسلام عنها ايضا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كالموكانا موضوعين على الارض (ولا) يجوز (البيع بالملاسة والمناذرة والقاء الحجر بان يتساوى سلعة قبلزم البيع لولمسه) اى السلعة (المشتري) وهذا بيع الملاسة (او وضع) المشتري (عليها حجرا) وهو البيع بالقاء الحجر (او نبذها) اى السلعة (اليه) اى الى المشتري (البايع) وهذا البيع بالمناذرة هذه بيوع كانت في الجاهلية فهي عنها * وقال صاحب الفرائد لو آخر قوله او وضع عليها حجرا عن قوله او نبذها لكان النشر على ترتيب الف لكنه جعله مشوشا ولا بد من نكتة انتهى ونكتة المناسبة بان المس والوضع من قبل المشتري والمناذرة من قبل البايع ولو آخره للزم الخلط والتفصيل تدبر (ولا) يجوز (بيع ثوب من ثوبين) لجهالة المبيع (الابشرط ان يأخذ) المشتري (أيها شاء) فيجوز لاشتراطه خيار التعيين كما بيناه في موضعه (ولا يجوز بيع المراعى) جمع المرعى ولو أفرد كما أفرد البعض لكان اخضر والمراد بالمرعى الكلاء النبات في ارض غير مملوكة او في ارض البايع بدون تسبب منه * قيدنا به لانه لو تسبب في ذلك بأن سقى الارض او هيأها للانبات جاز له بيع كلاءها لانه ملكه حتى لو احتشبه انسان بغير اذنه كان له استرداده وقيل لا يجوز بيعه لانه ليس بملك لان الشركة فيه ثابتة بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار (ولا اجارتها) اى لا تجوز اجارة المرعى التى هى الكلاء لان اجارتها تقع على استهلاك عين غير مملوكة ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بأن استأجر بقرة ليشرب لبنها لا تجوز وهذا اولى وانما فسرنا المرعى بالكلاء وجعلناه من اطلاق اسم المحل على الحال لان بيع رقبة الارض واجارتها جائزة بالايجاع كما في الشمنى وفي القهستانى المراعى بكسر العين جمع المرعى بفتحها وهو الرعى بكسر الراء الكلاء رطبا ويابس كما في الصحاح وغيره فن الظن انه من ذكر المحل وارادة المال تتبع (ولا) يجوز بيع (النخل) بفتح النون وسكون الحاء المحملة حيوان يحدث منه العسل (بلا كوارات) جمع كواراة بضم الكاف وتشديد الواو مع ل النخل اذا سوى من طين او خشب وغيرهما وهذا عند الشيخين لكونه من الهوام فلا يتنفع بعينه بل بما يخرج عنه فلا يكون نفسه مالا متقوما والشيء انما يصير مالا لكونه منتفعا به حتى لو باع كواراة فيها عسل بما فيها من النخل يجوز تبعاله كذا ذكره الكرخى كما في الهداية وفي التبيين لو باعه مع الكواراة صح تبعالها ذكره القدورى في شرحه وذكر الكرخى انه

اولمفعة اخرى كقيل ومراح وتامه (مجم - ٨ - نى) في وقف الاشياء (ولا) بيع (النخل) زنبور العسل (بلا كوارات)

خلافاً لمحمد) فجوزه في المحرز او المجموع وعليه الفتوى ذكر ابن الملك وغيره (و) لا (دود القز) اي الابرسيم (وبيضه) اي بزره وهو بزر الفيلق الذي فيه الدود (وعند ابي يوسف يجوز في الدود اذا كان مع القز وفي البيض عنه قولان وعند محمد يجوز بيعهما مطلقاً) اي دود القز وبيضه كما جاز ٥٨ بيع النحل (و) قول محمد هنا (هو

المختار) للفتوى كافي خلاصة وغيرها وجوز ابو الليث بيع العلق وعليه الفتوى للحاجة كافي المجتبى بخلاف غيرها من الهوام فلا يجوز اتفاقاً كحيات وضب وما في بحر كسرطان الاسمك وما جاز الانتفاع بجلده او عظمه ﴿قلت﴾ والحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع كافي المنع عن المجتبى وذكرنا في شرحنا على التنوير حكم الشركة (ولا بيع الآبق) ولولطفه اوليتهم في حجره ولو وهبه لهما جاز ذكره العيني وغيره ﴿قلت﴾ وما في البحر والاشباه تبع فيه بعض نسخ الخانية وهو تحريف قنبيه (الامن يزعم انه عنده) فيجوز لعدم المانع وهل بصير قابضاً ان قبض لنفسه او قبضه ولم يشهد نعم وان اشهد لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان لانه اقوى كافي العناية والاذا ابق من الغاصب فباعه المالك منه فانه يصح لعدم لزوم التسليم كافي الذخيرة (فان عاد

قبل الفسخ لا ينقلب صحيحاً) لوقوعه باطلا فيحتاج الى عقد جديد (وقيل ينقلب) على القول بفساده ورجحه (لانه) الكمال لكن اختيار المصنف كالهداية الاول وهو الاظهر كافي التنوير (ولا) بيع (لبن امرأة ولو) من امة (بعد الحلب) وعند ابي يوسف يصح في لبن الامة (لجواز بيعهما قلنا الرق مختص بالحى ولا حياة في اللبن فلا يحل له الرق) ولا شعر الخنزير

ولكن يباح الانتفاع به للخز ضرورة) فيستثنى شرعا وعن ابي يوسف انه مكروه لانه نجس ولذا لم يلبس السلف هذا الحق ذكره القهستاني **قلت** ولعل **٥٩** هذا في زمانهم واما في زماننا فلا ضرورة بل لاحاجة اليه كما

لا يخفى (ويفسد الماء القليل عند ابي يوسف لا عند محمد) والصحيح الاول وقيل هذا في المنتوف اما المجزوز فظاهر كما في العناية (ولا بيع شعر الآدمي ولا الانتفاع به ولا بشيء من اجزائه) لانه مكرم ولو كافرا وفي البيع اهانة ولا يجوز وفي الاكتفاء اشعار بجواز بيع اجزاء غيرهما كشعر وغيره ولو ميتة وقد افاده بقوله (ولا بيع جلود الميتة قبل الدباغ) اى لو بالعرض فلو بالثمن فباطل ولم يفصله ههنا اعتمادا على ما سبق كذا افاده الواني فليحفظ ليقاس عليه غيره (ويجوز بيعه ويتنفع به) لغير الاكل ولو جلد مأكول على الصحيح كما في السراج (وباع عظمها ويتنفع به وكذا عصبها) في رواية (وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها) لظاهرة هذه المذكورات اذ لا حياة فيها حتى يحل الموت بها * القرن من الوبر ولو قدم على الصوف لكان اقرب * وكذا لو قدم الشعر على الصوف لكان انسب (وكذا) بيع (عظم الفيل) عند الشيخين فان الفيل عندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه ويتنفع به قالوا هذا اذا لم يكن عن العظم واشباهه دسومة اما اذا كانت فهو نجس (خلافا لمحمد) فانه نجس العين عنده كالخنزير حرمة وصورة والخنزير قولهما (ولا يجوز بيع علو سقط) اى يبطل بيع موضع العلو بعد سقوطه سواء سقط بيت السفلى او لا اذ بعد انه دامه لا يبقى له الحق التعلل وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه فالبيع لم يصادف محله فيكون لغوا بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وانما قيدنا ببعده سقوطه لان البيع قبله يجوز نظرا الى البناء القائم فيه وان سقط العلو بعد البيع قبل التسليم يبطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم (ولا) يجوز بيع الشرب وحده وبيع الطريق وحق المرور بخلاف بيع المسيل وحق التسييل فلم يحز اتفاقا واليه اشار بقوله (ولا) بيع

لانه محرم فيبطل لنجاسته (ولكن يباح الانتفاع به) اى بشعر الخنزير (للخز) ونحوه (ضرورة) الخز بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة بعدها زاي معجمة مصدر خرز اخف وغيره فيستعمله الخفاف في زمانهم وكذا تستعمله النسوان لتسوية الكتان لان غيره لا يعمل عمله وعلى هذا قيل اذا لم يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبايع وقيل هذا اذا كان منتوفا فالمقطوع يكون طاهرا (ويفسد) شعر الخنزير (الماء القليل عند ابي يوسف) وهو المختار (لا) يفسده (عند محمد) لان اطلاق الانتفاع به بدليل طهارته ولا يي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغيرها (ولا) يجوز (بيع شعر الآدمي ولا) الانتفاع به ولا بشيء من اجزائه) لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيئا من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن وعن محمد انه يجوز الانتفاع به استدلالا بما روى انه عليه الصلاة والسلام حين حلق رأسه قسم شعره بين اصحابه رضى الله تعالى عنهم وكانوا يتبركون به ولولم يحز الانتفاع به لما فعل لكن فيه ما فيه تنبع (لا) يجوز (بيع جلود الميتة قبل الدباغ) لانها غير منتفع بها وليست بمال لنجاستها فيبطل بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانها عارضة (ويجوز) بيعها (بعده) اى بعد الدباغ (ويتنفع به) اى بالجلد المدبوغ الدال عليه الجلود فلا يرد ما قيل من ان الظاهر ان يكون الضمير مؤنثا وانما يتنفع به لكونه طاهرا بعده (وباع عظمها) اى الميتة (ويتنفع به) اى بعظمها (وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها) لطهارة هذه المذكورات اذ لا حياة فيها حتى يحل الموت بها * القرن من الوبر ولو قدم على الصوف لكان اقرب * وكذا لو قدم الشعر على الصوف لكان انسب (وكذا) بيع (عظم الفيل) عند الشيخين فان الفيل عندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه ويتنفع به قالوا هذا اذا لم يكن عن العظم واشباهه دسومة اما اذا كانت فهو نجس (خلافا لمحمد) فانه نجس العين عنده كالخنزير حرمة وصورة والخنزير قولهما (ولا يجوز بيع علو سقط) اى يبطل بيع موضع العلو بعد سقوطه سواء سقط بيت السفلى او لا اذ بعد انه دامه لا يبقى له الحق التعلل وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه فالبيع لم يصادف محله فيكون لغوا بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وانما قيدنا ببعده سقوطه لان البيع قبله يجوز نظرا الى البناء القائم فيه وان سقط العلو بعد البيع قبل التسليم يبطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم (ولا) يجوز بيع الشرب وحده وبيع الطريق وحق المرور بخلاف بيع المسيل وحق التسييل فلم يحز اتفاقا واليه اشار بقوله (ولا) بيع

(المسيل ولاهبة) سواء كان على الأرض لجهالة محله كما هو أعلى السطح لأنه حق التعلی وقدمر بطلانه وصحا
ای البیع والهبة (فی الطريق) لأنه معلوم بالطول والعرض ٦٠ قلت لكن يخالفه ما فی الخانية

(المسيل ولاهبة) لان رقبة المسيل مجهول لان مقدار ما يشغله الماء من الأرض يختلف
بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حدوده وموضعه جاز وان ارید بالمسيل التمسيل فان كان
على السطح كان حق التعلی وقدمر بطلانه وان كان على الأرض كان مجهولا بجهالة
محله (وصحا) ای البیع والهبة (فی الطريق) لان رقبة الطريق معلوم وان لم يبين
فقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البیع والهبة فی بیع حق المرور روايتان
وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعین
باق * وصح بیع حق المرور تبعاً للأرض بالاجاع ووحدته فی رواية (ولا) يجوز
(بیع شخص على انه امة فاذا هو عبد) وكذا عكسه استحساناً والقياس جوازه وهو قول
زفر لان الاختلاف بالذكورة والانوثة اختلاف بالوصف لانها وصفان فی الحيوان
واختلاف الوصف يوجب الخيار الا لفساد كافي البهائم وجه الاستحسان ان الذکر
والانثى من بنی آدم جنسان مختلفان لتفاوت في المقاصد فان المقصود من العبد
الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل الدار كالاستفراش والاستخدام
وغيرهما فباختلاف المقاصد صارا جنسين مختلفين (ولوباع كبشا فاذا هو نجمة
صح ويخير) وجه الصحة لأنه لاتفاوت في المقصود فان المقصود منه اللحم والحل
والركوب ونحو ذلك فالانثى والذکر يصلحان لذلك فكان جنسا واحدا فتعلق
العقد بالمشار اليه * اعلم ان فی مختلفی الجنس يتعلق العقد فی المسمى اذا اختلف المسمى
والمشار اليه لان التسمية ابلغ فی التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات
والتسمية لاعلام الماهية وهو امر زائد على اصل الذات فكان ابلغ فی التعريف
ويحتاج فی مقام التعريف الى ما هو ابلغ فيه فكانت الاشارة اولى بالاعتبار
فی متحدی الجنس لان المسمى موجود فی المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه فامكن
الجمع بينهما بأن يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للترغيب فثبت له الخيار عند
فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلفی الجنس لان المسمى فيه مثل المشار
اليه وليس بتابع فلا يمكن ان يحمل أحدهما تبعاً للآخر فيعتبر الاعرف عند
تعذر الجمع بينهما وهذا هو الاصل فی العقود كلها كالأجارة والنكاح والصلح
عن دم العمد والخلع والعق على مال كافي التبيين (ولا) يجوز (شراء ماباع)
البایع او وكيله من سلمة او غيرها (بأقل مما باع) من الثمن (قبل نقد) كل
(الثمن) الاول او بعضه وان بقي من ثمنه درهم كما فی السراج صورته باع
جارية مثلاً بالف حالة او نسيئة فقبضها المشتري ثم اشتراها البایع من المشتري
قبل نقد الثمن الاول بالأقل فالبيع الثاني فاسد عندنا وقال الشافعي يجوز
وهو القياس لان الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه بأي قدر كان من الثمن

لا يجوز بیع الطريق بدون
الأرض وكذا الشرب واقره
الشرب لئلا وفي قسمة
الوهبانية ومعايتها واقره
فی ألتاذا الاشياء * وليس لهم
قال الامام تقاسم * بدر ولم
ينفذ كذا البیع يذكر *
ومالك أرض ليس يملك
بيعها * لغير شريك ثم لومنه
ينظر * (ولا بيع شخص)
مشار اليه (على انه امة فاذا
هو عبد) استحساناً لان
الذکر والانثى من بنی آدم
جنسان مختلفان بخلاف البهائم
كما افاده بقوله (واذا باع كبشا
فاذا هو نجمة صح ويخير)
كشراء فص على انه ياقوت
احمر فاذا هو اصفر قلت *
والاصل ان الاشارة والتسمية
اذا اجتمعا فی عقد فان كان
المشار اليه من خلاف جنس
المسمى فالعبرة له والاشارة
لغو فالبيع باطل لان المبيع
معدوم وان كان من خلاف
وصف المسمى فالعبرة للمشار
اليه والتسمية لغو فالبيع جائز
وان العبرة للمسمى اذا لم
يعلم ان المشار اليه من خلاف
جنس المسمى فاما اذا علما به
فالعبرة للمشار اليه فلو قال

بعت منك هذا الحمار وأشار الى عبد قائم بينهما انعقد العقد على العبد (ولاشراء ماباع) بنفسه او بوكيله (كما)
(بأقل مما باع) من الثمن (قبل نقد) كل (الثمن) الاول ای ثمن ماباع لان بين الثمنين شبهة المقابلة

كما إذا باعه من غير البايع أو منه بمثل الثمن الأول أو بأكثر أو ببعض أو بأقل
 بعد النقد وأما منعه جوازه استدلالا بقول عائشة الصديقة رضى الله تعالى
 عنهما لتلك المرأة وقد باعت بستمئة بعدما اشترت بثمانمائة بثمن ما شريت
 واشترت ابلى زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطال حجه وجهاده مع رسول الله
 صلى الله تعالى عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخله في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع
 وقعت المقاصة ببقى له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بعرض لان الفضل انما
 يظهر عند المجانسة وانما ترك فاعل الشراء ليشمل شراء من لا تقبل شهادته
 للبايع كالاصول والفروع ومكاتبه فهو ايضا بمنزلة شراء البايع عند الامام
 خلافا لهما في غير العبد والمكاتب وكذا الحكم لوباعه وكالة عن غيره او اشتراه
 بطريق الوكالة لغيره اذا كان هو البايع ومحل كلامه شراء الكل او البعض
 وخرج شراء وارث البايع ووكيله عند الامام خلافا لهما واما شراء البايع
 ممن اشترى من مشتريه او الموهوب له او الموصى فجاز اتفاقا وقيد بماباع لان المبيع
 اذا انتقض وتغير بعيب جاز ولا بد من عدم الجواز من اتحاد جنس الثمن
 فان اختلف جاز مطلقا والدرهم والدنانير جنس واحد هنا (وكذا شراؤه)
 اى لا يجوز شراء ماباع البايع او وكيله حال كون ماباع (مع غيره بثمنه الاول
 قبل نقده ويصح في الغير بمحضته) صورته ماباع جارية بخمسمائة وقبضها
 المشتري ثم اشتراها وجارية اخرى معها قبل نقد الثمن بخمسمائة فان الشراء
 فى التلى لم يبعها منه صحيح وفى الاخرى وهى التى باعها منه فاسد لانه لا بد
 ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التى لم يبعها منه فيكون مشتريا للآخرى بأقل مما باع
 ضرورة ولا يسرى الفساد لضعفه لانه مجتهد فيه ويقصر على محله فلا يتعداه
 كافى الجمع بين عبد ومدبر (ولا) يجوز (شراء زيت) اى دهن الزيتون (على
 ان يزنه بظرفه) اى بشرط وزنه معه (و) ان (يطرح عنه) اى عن الزيت (لكل
 ظرف مقدار معين) كخمسين رطلا لان هذا شرط لا يقتضيه العقد لان مقتضاه
 ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح مقدار خمسين رطلا مثلا يحتمل ان يكون
 اكثر من الظرف أو أقل الا اذا عرف وزنه خمسون رطلا فحينئذ يجوز (وان شرط
 طرح مثل وزن الظرف يصح) لانه شرط يقتضيه العقد (وان اختلفا)
 اى البايع والمشتري (فى الظرف وقدره) فقال المشتري الظرف هذا وهو عشرة
 أرطال وقال البايع غير هذا وهو خمسة أرطال (فالقول للمشتري) مع يمينه
 لانه ان اعتبر اختلفا فى تعيين الظرف المقبوض كاهو الظاهر وقدر الزيت
 فالقول له لانه قابض والقول للقابض أمينا كان أو ضمينا وان اعتبر اختلفا
 فى قدر الثمن فكذا القول لانه يشكر الزيادة ولا يتحالفان لان اختلفا في الثمن

وهى مثبتة لشبهة الربا
 والشبهة فى المحرمات كالحقيقة
 ولو شراء بمثله او اكثر جاز
 كما واختلف الجنس او تعيب
 او كان بعد النقد فتنبه (وكذا)
 لا يجوز (شراؤه مع) شئ
 آخر (غيره بثمنه الاول قبل
 نقده) للزوم شراء الآخر
 بأقل مما باع ضرورة ﴿ قلت ﴾
 ولا يسرى الفساد لضعفه
 لانه مجتهد فيه فيقتصر على
 محله ولا يتعداه كما افاده
 بقوله (ويصح فى الغير بمحضته)
 كافى الجمع بين عبد ومدبر
 (ولا شراء زيت على ان يزنه
 بظرفه) اى بشرط وزنه
 معه (و) ان (يطرح عنه لكل
 ظرف مقدار معين) من
 الارطال لانه شرط نافع
 لا يقتضيه العقد اذ مقتضاه
 طرح مقدار وزنه كما افاده
 بقوله (وان شرط طرح
 مثل وزن الظرف يصح)
 كالوعرف قدر وزنه (وان
 اختلفا فى الظرف وقدره
 فالقول للمشتري) يمينه لانه
 قابض او منكر ولا يتحالفان
 لشبوته تبعا فيحفظ

(ولو امر مسلم ذميا ببيع خرا وشرائها صح) أي توكيله بذلك عند ٦٢ ❦ الامام معاشد كراهة (خلافهما)

فعندهما لا يصح اذلا ولاية لموكله فكذا وكيله وله ان العاقد يتصرف بأهليته وانتقال الملك الى الامر امر حكمي (وكذا) الحكم (لو امر المحرم غيره ببيع صيده) وعلى هذا الخلاف ايضا التوكيل ببيع الخنزير والظاهر قولهما كافي الشر بولاية عن البرهان (ولو شري كافر عبدا مسلما او مصحفا صح ويحجر على اخراجهما من ملكه) دفع اللذل وابطله الشافعي قيد بالشراء لخدمة الاجارة اتفاقا لانه بأخذ الاجرة يكون عاملا لنفسه معنى ولكنه يكره للاستهانة صورة (والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط الملك للمشتري) لثبوته بدون الشرط (وكذا يصح بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه للاحد) ولو اجنبيا ذكره ابن الملك فلو شرط ان يسكنها فلان او ان يقرضه البايع او المشتري كذا فالظاهر الفساد ذكره اخي زاده وظاهر البحر ترجيح الصحة وفي القهسستاني عن الاختيار ان الشرط باطل (كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة) فانها ليست باهل للنفع (ولو بشرط لا يقتضيه العقد وفي نفع للاحد المتعاقدين او) فيه نفع (لمبيع يستحق) أي من اهل الاستحقاق للنفع بأن يكون آدميا فلو لم يكن كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم يكن مفسدا (فهو فاسد كبيع عبد (على

ثبت تبعا لاختلافهما في لزق والاختلاف في لزق لا يوجب التحالف لانه ليس بمعقود به ولا معقود عليه فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعا لان حكم التبعية لا يخالف حكم الاصل (ولو امر مسلم ذميا ببيع خرا وشرائها صح) أي يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وشرائها عند الامام لان الوكيل فيما وكل به يتصرف تصرف الاصل لاهليته لانيابته وانتقال الملك الى الامر حكمي فلا يمنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما (خلافهما) لان عندهما لا يجوز اذ الوكيل نائب عن موكله في تصرف فيه عائد اليه مباشرة كباشرته وذا لا يجوز فيما نحن فيه اذ لا ولاية للمسلم في بيعها ولا شرائها والتوكيل مبنى على الولاية فيما وكل به غيره وعلى هذا الخلاف الخنزير وقد روى عن الامام يكره اشده ما يكون من الكراهة ثم ان كان خرا يخلها وان خنزيرا يسيه (وكذا) أي على هذا الخلاف (لو امر المحرم غيره ببيع صيده) الذي اصطاده قبل الاحرام يجوز التوكيل عند الامام خلافا لهما (ولو شري كافر عبدا مسلما ومصحفا صح ويحجر على اخراجهما من ملكه) أي من ملك الكافر دفعا للذل من جهة وقال الشافعي لا يجوز اذلا من جهة مملوكيتها للكافر قيد بالشراء لان الكافر لو استأجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا ولكن يكره (والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط) كون (الملك للمشتري) وشرط تسليم المشتري الثمن وشرط تسليم البايع المبيع لان مثل هذا الشرط لا يزيد شيئا بل يؤكد موجب العقد (وكذا) يصح (بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه للاحد) من المتعاقدين والمبيع المستحق للنفع بأن يكون آدميا (كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة) بأن قال بعث هذه الدابة منك على ان لا تبعها او تسبها في المرعى لان هذا الشرط لا يؤدي الى النزاع ولا يحتمل الربا لعدم الفع الزائد فيصح العقد ويبطل الشرط وهو الظاهر من المذهب وعن أبي يوسف انه يفسد البيع * قيل هذا مثال لعدم النفع للعاقد مع منفعة للمعقود عليها لكن ليست من اهل الاستحقاق وكذا يصح بشرط ملائم للعقد كشرط ان يرهنه المشتري شيئا معين او يعطيه كفيلا معين لان هذا لا يفسد بل يؤكد وان كانا غير معينين يفسد ان المنازعة * وكذا يصح بشرط يلائم العقد لورود النص على جوازه كالخيار والاجل رخصة وتيسيرا (ولو) كان البيع (بشرط لا يقتضيه العقد وفي نفع للاحد المتعاقدين) أي البايع والمشتري (او لمبيع يستحق) الفع بأن يكون آدميا (فهو) أي هذا البيع (فاسد) لما فيه من زيادة عرية عن العوض فيكون ربا وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسدا وفي شرح المجمع انما يفسد البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على واما اذا ذكره بحرف الشرط كما اذا قال بعث ان كنت تعطيني كذا فالبيع باطل (كبيع عبد

على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكتبه ٦٣ او امة على ان يستولدها) لنهي عن بيع وشرط (فلو اعتقه المشتري)

بعد قبضه كافي شرح المجمع
(عاد البيع صحيحا فيلزم الثمن)
عنده (وعندهما لا يعود) البيع
صحيحا (فتلزم القيمة) وقوله
استحسان وهذه امثلة لما فيه نفع
لمبيع يستحقه (وكشرط ان
يستخدمه البائع شهر او يسكنها)
قيده لما عر ان الخيار اذا كان
ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه
الاستخدام كما في الدرر او
يسكنها شهرا (اولا يسلمه الى
رأس الشهر او يقرضه
المشتري درهما او يهدي له
هدية) امثلة لما فيه نفع البائع
(او يقطع البائع الثوب
ويخيطه قباء او قيصا او يحذو
النعل) وهو صرم (او
يشركه) بشراك امثلة لما لا
يقتضيه العقد وفيه نفع
للمشتري (وصح) البيع
(في النعل استحسانا) للتعامل
بالانكسر (ولا يجوز بيع امة
الاجلها) لفساده بالشرط
بخلاف هبة ووصية (ولا
البيع) بثمن مؤجل (الى
النيروز) لانه انواع سبعة على
ما في البرجندی والنوروز
السلطاني اول يوم من الربيع
(والمهرجان) نوعان اول
يوم من الخريف او حادي
عشر منه (وصوم النصاري)
وفطرم (وفطر اليهود)
وصومهم فاكتفى بذكر

على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكتبه او (كبيع) امة على ان يستولدها)
المشتري لان هذه شروط لا يقتضيها العقد فيه منفعة للعقد عليه فيفسد به
(فلو اعتقه) اي العبد (المشتري) بعدما اشتراه بشرط العتق (عاد البيع
صحيحا) استحسانا (فتلزم) على المشتري (الثمن) عند الامام (وعندهما
لا يعود) صحيحا (فتلزم) على المشتري (القيمة) وهو القياس لان العقد
فسد بالشرط اعتق اولم يعتق فلا يعود صحيحا كما اذا تلف بوجه آخر وهو
رواية عن الامام وجه الاستحسان ان الشرط وان لم يلزم العقد لذاته لكن
شرط العتق من حيث الحكم يلازمه لانه منه للملك والشئ بانتهائه يتقرر ولهذا
لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه آخر لم تحقق الملازمة
فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملازمة فيرجع جانب الجواز فيعود
صحيحا وفي الحقائق اختلاف فيما اذا اعتقه المشتري بعد القبض واما قبله فلا يصح
الاعتاق (وكشرط ان يستخدمه) اي العبد (البائع شهرا او يسكنها) اي الدار
المبيعة (اولا يسلمه) اي المبيع (الى رأس الشهر) متعلق بيسكنها ولا يسلمه
على طريق التنازع (او يقرضه المشتري درهما او يهدي له) المشتري (هدية)
هذه امثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع البائع (او) كشرط ان (يقطع
البائع الثوب ويخيطه قباء او قيصا او يحذو النعل) يعني لو اشترى جلدا على
ان يحذوه البائع فعلا للمشتري يقال حذالى فعلا اي عملها (او يشركه) اي النعل
من التشريك وهو وضع الشراك على النعل وهو السير الذي عن ظهر القدم
كذا في المغرب هذه امثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري فيفسد
ولانه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة في بيع
وان لم يكن في مقابلته شئ فهو اعارة مشروطة فيه وقد ورد النهى عن صفقة
في صفقة (ويصح في النعل استحسانا) للتعامل لان التعامل يرجع على القياس
لكونه اجاعا عمليا والقياس عدم الجواز وهو قول زفر (ولا يجوز بيع امة
الاجلها) لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناءه من العقد والحمل من هذا
القبيل وتماه في الهداية (ولا) يجوز (البيع الى النيروز) وهو اول يوم
من نزول الشمس في برج الحمل وابتداء ربيع (والمهرجان) وهو اول يوم من نزول
الشمس في الميزان وابتداء خريف (وصوم النصاري وفطر اليهود ان لم يعلم
العاقدان) مقدار (ذلك) المذكور من النيروز والمهرجان وصوم النصاري
وفطر اليهود لان النيروز والمهرجان لا يتعينان الا بظن وممارسة بعلم النجوم
فربما يقع الخطأ فيكون مجهولا فيؤدى الى النزاع وكذا صوم النصاري وفطر
اليهود يكونان مجهولان لان النصاري يتدئون ويصومون خمسين يوما

احدهما ذكره في السراج وهذا (ان لم يعلم العاقدان ذلك) اي النيروز وما بعده فان علموه فصحيح والافساد كافي للاختيار وغيره

فيفطرون فيوم صومهم مجهول واما فطرهم بعد ما شرعوا في صومهم فمعلوم فلا جهالة فيه ولا فساد واليهود يصومون من اول شهر الى تمام عشرين من شهر آخر ثم يفترون فيوم صومهم وفطرهم مجهول لاختلافهما باختلاف عدة شهر هذا اذا لم يعرف العاقدان هذه الآجال وكذا اذا لم يعرف احدهما اما اذا كان ذلك معلوما عندهما فيجوز البيع لعدم النزاع (ولا) يجوز (البيع الى الحصاد) بفتح الحاء المهملة وكسرها وقت قطع الزرع (والدياس) بكسر الدال المهملة وقت وطء الدواب الخنطة وغيرها (واقطاف) بكسر القاف والفتح لغة فيه وقت قطع العنب من الكرم (والجزار) بكسر الجيم وفتحها وقت جز الصوف من ظهر الغنم وقيل جزار النخل وفي الهداية بالزاي وذكرها الزيلعي انه بالذال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص في النخل (وقدم الحاج) اي وقت مجيء الحاج وانما لم يحز البيع الى هذه المذكورات لعدم تيقن أوقاتها لانها تتقدم وتتأخر (وتصح الكفالة الى هذه الاوقات) لكون الجهالة يسيرة لان الكفالة تحمل الجهالة اليسيرة في اصل الدين اذ تجوز الكفالة بمال غير معين في الوصف اولى وفي التسهيل وفي النذر تحمل الجهالة ولو فاحشة بخلاف البيع فانه لا يتحملها في اصل الثمن فكذا في وصفه قيد بهذه الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الريح فهي باطلة لانها متفاحشة (فان اسقط) بمن له الاجل (الاجل) المفسد للبيع (قبل حلوله) اي قبل مجيء الاجل المفسد وقبل التفرق (صح) البيع لزوال المفسد وهو النزاع قبل دخول وقته مع ان الجهالة ليست في صلب العقد بل في شرط زائد فيمكن اسقاطه خلافا لزفر والشافعي اذ العقد عندهما بعد فساد لا ينقلب صحيحا اصلا وقيدنا بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تأكد الفساد ولا ينقلب صحيحا اتفاقا كما في شرح المجمع (وكذا لو باع مطلقا) عن هذه الآجال (ثم أجل الى هذه الاوقات) فانه يصح لان هذا تأجيل الدين لا الثمن فالدين هنا في التحمل بمنزلة الكفالة وفي القنية باع بألف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من زمستان وهو فاسد والفتوى على انصرافه الى شهر كافي البحر (ومن باع نصيبه من دار يجوز) البيع (ان علمه) اي النصيب منها (المتعاقدان) علم مقدار نصيبه شرط عند الامام لان الجهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز (خلافا لابي يوسف) فان عنده يجوز مطلقا سواء علما او لا لانهما رضا بالجهالة فلا تفضي المنازعة (ويكفي علم المشتري عند محمد) لان جهالة المبيع تضره لا البائع فيشترط علمه وكذا شراء الدار بفنائها فاسد عند الامام رحمه الله تعالى لجهالة المقدار خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى

(ولا البيع الى الحصاد) الزرع (والدياس) للحب (واقطاف) للعنب (والجزار) للصوف (وقدم الحاج) لانها تتقدم وتتأخر (وتصح الكفالة الى هذه الاوقات) لان الجهالة اليسيرة متحملة في الدين والكفالة لا الفاحشة مطلقا كمجيء المطر (فان اسقط) المشتري (الاجل) المجهول في هذه الصور كلها (قبل حلوله) وقبل فسخه وقبل الافتراق كما في التنوير ابن الكمال وابن الملك فلو تفرقا قبله لم ينقلب جائزا لجهالة فاحشة (صح) اي صار بائنا بدم ما توقف او صحيحا بعد ما فسد على اختلاف اهل خراسان والعراق لزوال المفسد قبل تفرقه وصح في البرهان الاول وعمله بعدم المنازعة قبل مجيء الاجل فتأمل (وكذا) صح (لو باع مطلقا ثم أجل) الثمن لتحملها في الدين اما تأجيل المبيع او الثمن المعين ففسد ولو الى معلوم ذكره الشنقي (الى هذه الاوقات) الديون كالكفالة كما مر (ومن باع نصيبه من دار يجوز ان علمه) اي النصيب (المتعاقدان) خلافا لابي يوسف ويكفي علم المشتري عند محمد

فصل (قبض المشتري المبيع بباطلا باذن بايعه لا يملكه وهو امانة في يده عند البعض) فيملك امانة اذا باطل هدر فبقى امانة (ومضمون عند البعض) ٦٥ فيضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء (وقيل الاول) اي كونه امانة (قول الامام والثاني) اي كونه

فصل

لما ذكر البيع الفاسد والباطل ذكر حكمهما عقبيهما لان الحكم الشيء اثره واثرا للشيء يتبعه وجودا وكذا يتبعه ذكرا للنسبة (قبض المشتري المبيع بباطلا باذن بايعه لا يملكه) لانعدام الركن وهو مبادلة المال بالمال والمبيع الباطل لا يعد مالا * وفي الفرائد ان قوله قبض لو قرئ على لفظ الفعل المبني للفاعل يلزم ان يكون حرف الشرط محذوفا تقديره ولو قبض ويكون قوله لا يملكه جوابه والاحسن ان يقرأ مصدرا مرفوعا على الابتداء مضافا الى المشتري ويكون قوله لا يملكه على صيغة المبني للفاعل من التفعيل خبره والضمير البارز راجعا الى المشتري وفاعله المستكن فيه راجعا الى القبض انتهى لكن لا يخلو عن التعسف فيه والاولى قوله يملكه جواب الشرط المحذوف بقرينة التقابل وهو قوله ولو قبض المبيع بباطلا الى آخره تدبر (وهو) اي المبيع (امانة في يده عند البعض) فلا يضمن لو هلك في يد المشتري لان العقد غير معتبر فبقى القبض باذن المالك فيكون امانة في يده (ومضمون عند البعض) الاخر لانه لا يكون ادنى من المقبوض على سوم الشراء (وقيل الاول) اي كونه امانة (قول الامام والثاني) اي كونه مضمونا (قولهما اخذا) اي اخذ صاحب القيل ككون الاول قوله والثاني قولهما (من الاختلاف في مالو بيع مدبر اوام ولد فمات في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافا لهما) ففهم صاحب القيل ان كل مبيع بباطلا فهو على هذا الخلاف فقال الاول قوله والثاني قولهما (ولو قبض المبيع بباطلا باذن بايعه صريحا) كقبض المشتري المبيع بأمره في المجلس او بعده على الرواية المشهورة (او دلالة كقبضه في مجلس عقده) ولم ينهه البائع عنه قبل الافتراق (وكل) اي والحال ان كل واحد (من) المبيع والثمن (عوضيه) اي المبيع (مال) خرج بهذا القيد البيع الباطل ولا شك ان البيع الباطل خرج اولا في البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا وقال صاحب البحر اللهم الا ان يقال ان بعض البيوع الباطلة اطلقوا عليها اسم الفاسد فربما يتوهم ان المبيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها انتهى لكن هذا يكون جوابا لما وقع في الكنز ولا يكون جوابا لما في هذا المتن لان المصنف بين اولا حكم البيع الباطل ثم شرع في بيان حكم الفاسد فلا يقال هنا ان المراد بالفاسد ما هو الباطل او أعم بل هو مستمر تدبر (ملكه) اي المقبوض بالمبيع الفاسد وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد باذن البائع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك

او مضمون قلت وبه صرح صاحب البرهان والاختيار والمختار قولهما وقيل عليه الفتوى كما في الدرر وفي الفهستان وهو الصحيح على ما ذكره السرخسي وحكاه قاضيهان (ولو قبض) المشتري (المبيع بباطلا باذن بايعه صريحا) وهو ظاهر (او دلالة) وهي (كقبضه في مجلس عقده) بخبرته ولم ينهه ولم يكن فيه خيار شرط (وكل من عوضيه مال) قيل لاحاجة اليه لانه لاخراج الباطل وقد خرج بقيد الفاسد سيما وسبق حكمه قلت واجيب بأنه لما كان الفاسد يعم الباطل ويستعمل فيه مجازا كما مر حقق اخراجه بذلك فتدبر (ملكه) المشتري عندنا ملكا خبيثا الا في ثلاث في بيع الهازل وفي شراء الاب من ماله لطفله او بيعه له كذلك لا يملكه حتى يستعمله وفي المقبوض في يد المشتري امانة لا يملكه به واذا ملكه ثبت كل احكام الملك الاخسة لا يحل اكلمه

ولا لبسه ولا وطئها ولا ان يتزوجها (مجمع - ٩ - ن) منه البائع ولا شفعة لجاره ولا بجواره كما في الاشباه والجواهر

(ولزمه الهلاك) اذ عذر رده (مثله) يوم قبضه (حقيقة) لو مثليا (او معنى كالتقية في القيمي) يوم قبضه وان زادت قيمته في يده فاتفقه لانه دخل في ضمانه بالقبض ٦٦ فلا يتغير كالمضروب والقول فيها

اتفاقا وانما ذكر الاذن دون الرضى لانه لا يشترط في بعض افراده كبيع المكره كالايحفي وللشافعي انه بيع محظور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد مشروع بأصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار (ولزمه) اي المشتري بواو الاعتراض لا العطف على ملكه كما في القهستاني (لهلاكه) اي وقت هلاك المبيع في يد المشتري (مثله) اي المبيع (حقيقة) اي صورة ومعنى في ذوات الامثال كالكيلى والوزنى (او) مثله (معنى كالتقية في القيمي) كالحيوان والعرض وفيه اشارة الى ان المبيع لو كان موجودا رد بعينه والى ان العبرة للقيمة يوم القبض والى انه ملكه بقيمته ولو ازادت قيمته في يده فاتفقه لم يتغير كالعقب وعند محمد يوم الاستهلاك لانه بالاتلاف يتقرر عليه قيمته فتعتبر قيمته الا اذا زادت من حيث العين لا السعرة فانه يوافق الشيخين فالقول في القيمة للمشتري مع عينه لكونه منكر الضمان والبيئة للبايع (ولكل منهما فسخه قبل القبض) اي لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ قبل قبض المشتري مادام المبيع في ملكه بلا علم الصاحب على ما قال ابو يوسف وانما عندهما علمه كافي للفصولين لكن في الكافي انه شرط والاولى في مكان اللام كلمة على فان اعدام الفساد واجب حقا للشرع كافي القهستاني فعلى هذا قال الزبلي ان اللام بمعنى على انتهى لكن لا حاجة اليه لانه حكم آخر وانما مراده بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ دفعا لتوهم انه ملك بالقبض تأمل (وبعده) اي بعد القبض (مادام) المبيع (في ملك المشتري اذا كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين) اي ينفرد احدهما بالفسخ ايضا لقوة الفساد (وان كان) الفساد (لشرط زائد كشرط ان يهدى له هدية) مثلا (فكذا) ينفرد بالفسخ (قبل القبض) وعلى ما حققناه اندفع ما قيل من ان كلامه فيما بعد القبض لان حكم ما قبل القبض صرا آتيا فلا وجه لقوله فكذا قبل القبض تدبر (واما بعده فالفسخ لمن له الشرط) بحضرة صاحبه ولا يشترط فيه قضاء القاضي (لا لمن عليه الشرط) وهذا عند محمد لان العقد قوى والفساد ضعيف فن له منفعة الشرط يقدر ان يسقط شرط الهدية فيبقى العقد صحيحا لرفعه المفسد فاذا فسخ من عليه المنفعة فقد بطل حق الغير وعند الشيخين لكل واحد من العاقلين الفسخ حقا للشرع لاحقا لهما ولا حقا لاحدهما حيث رضا بالعقد كما في اكثر المعبرات فعلى هذا ان يذكر المصنف هذه المسئلة في صورة الاتفاق لا يخلو عن ركاة بل يلزم التفصيل تأمل (ولا يأخذ) اي المبيع (البايع) بعد الفسخ (حتى يرد ثمنه) اي ثمن المبيع الى المشتري لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن (فان مات البايع) بعد فسخ البيع (فالمشتري احق به) اي بحبس ما اشتراه (حتى يأخذ

للمشتري لانكاره الزيادة) ولكل منهما (بل عليه) فسخه قبل القبض (ويكون امتناعا عنه) (وبعده مادام) المبيع بحاله كما في الجوهره (في ملك المشتري) اعداما للفساد لانه معصية فيجب رفعها وهذا (اذا كان الفساد في صلب العقد) اراد به الفساد في احد العودين (كبيع درهم بدرهمين) تمثل لهذا الفساد (وان كان الفساد) لشرط زائد كشرط ان يهدى (المشتري) له هدية فكذا (الحكم) قبل القبض (واما بعده) فالفسخ لمن له الشرط (خاصة) (لا لمن عليه) الشرط ولا يشترط فيه قضاء التقاضى واذا اصر على امساكه وعلم به القاضي فله فسخه جبرا عليهما حقا للشرع وكل مبيع فاسد رده المشتري على باييه بوجه ما ولو بهية او امانة ووقع في يد باييه فهو متاركة للبيع ويرى المشتري في ضمانه كافي التنوير (ولا يأخذ البايع) بعد الفسخ (حتى يرد ثمنه) المنقود لانه يحبس به كالرهن (فان مات البايع) او المودع او المستقرض ولو فاسدا او الرهن فاسدا بعد الفسخ (فالمشتري) ونحوه (احق به) فلكل حق حبسه حتى يستوفي ماله ولا يكون اسوة للغرماء بل قبل تجهيزه كالميراثين (حتى يأخذ

(ثمنه)

ثمنه) فليس للورثة ولا للغرماء حبس الثمن حتى يأخذ المبيع. ذكر الثمن مقام القيمة لانعدام الفساد بالفسخ ولا يدخل المبيع في قسمة غرماء البائع لان المشتري مقدم حال حياته وكذا يقدم بعد وفاته على التجهيز والغرماء فيأخذ المشتري دراهم الثمن بعينها لوقاعة ويأخذ مثلها لو هالكة ولومات المشتري فالبائع احق من سائر الغرماء (وطاب للبائع ربح ثمنه) من دراهم المبيع او دنائره (بعد التقابض) اي اشتراك البائع والمشتري في قبض المبيع والثمن تملكه ولم يطب قبله لعدم تملكه (لا) اي لا يطيب (للمشتري ربح مبيعه فيتصدق) (المشتري به) اي بالربح وجوبا والفرق ان المبيع مما يتعين فيتعلق العقد به فيتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصديق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث بدم الملك كالغصب عند الطرفين يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعبرة دون النازل عنها وقال ابو يوسف يطيب له الربح مطلقا لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد وعند زفر والشافعي لا يطيب في الكل كافي الهداية وغيرها وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها المشتري بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم قلنا يمكن التوفيق بينهما بأن لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيها في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا تعتبر شبهة البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله كاذكرنا من شبهة الشبهة انتهى وفي الدرر أن ما ذكره صدر الشريعة لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قل في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لاعلى الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد انتهى لكن يمكن الدفع بوجه آخر بأن المراد في العقود العقود الصحيحة لان المطلق ينصرف الى الكمال فينبذ عدم التعين سواء كان في المصنوع او ثمن المبيع بالبيع الفاسد انما هو في العقد الثاني فلا يضر تعيينه في الاول فعلى هذا ينبغي ان يكون جواب صاحب العناية بالاحصر تدبر وفي الفرائد كلام صدر الشريعة يفيد دفع التناقض لان حاصل التناقض ان صاحب الهداية قال فيما سبق الثمن في البيع الفاسد يتعين بالتعيين وفي هذه المسئلة لا يتعين وحاصل الدفع ان التعين بالتعيين في حالة قيام الثمن وعدم التعين

ثمنه) بعينه لوقاعة التعين الدراهم في البيع الفاسد في الاصح ومثله لو هالكا (و) انما (طاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض) على القول بتعيينها ايضا لان الثمن في العقد الثاني غير متعين ولا يضر تعيينه في الاول كما افاده سعدى ولذا (لا) يطيب (للمشتري ربح مبيعه) المتعين بأن باعه بأزيد لتعلق العقد بعينه فتمكن الخبث في الربح (فيتصدق به) لما ذكرنا

(كما طاب ربح مال ادعاه)
 على آخر فصدقه على ذلك
 (فقضى) اى أوفاه اياه
 (ثم تصادق على عدمه) وان
 لم يكن له عليه شئ (فرد بعد
 ما ربح فيه المدعى) لان بدل
 المستحق مملوك ملكا فاسدا و
 الخبث لفساد الملك انما يعمل فيما
 يتعين لا فيما لا يتعين واما
 الخبث لعدم الملك كالفصب
 فيعمل فيهما فليحفظ (فان باع
 المشتري ما اشتراه شراء
 فاسدا) بيعا صحيحا باتا اغير
 بايعه وفساده بغير الاكراه
 (صح) اى انعقد بيعه (وكذا)
 ينفذ (لو اعتهقه) بعد قبضه
 او كاتبه واستولدها ولو وطئها
 ولم تحبل ردها مع عقرها اتناقا
 كافي السراج (او وهبه وسلمه)
 او رهنه أو وصى به او وقفه
 وقفا صحيحا صح (وسقط حق
 الفسخ) لعلق حق العبد به
 فرجح الا في اربعة مذكورة
 في الاشباه ومتى زال المانع
 كرجوع هبته عاد حق الفسخ
 لو قبل القضاء بالقيمة لا بعده
 (وعليه قيمته) لعجزه عن رده
 (ولو بى في دار اشتراها فاسدا
 او غرس فيها) شروع فيما يقطع
 حق الاسترداد من الافعال
 الحسية بعد الفراغ من القولية
 (فعليه قيمتها) وامتنع الفسخ

في حالة عدمه ولا يتحقق التناقض الا اذا اتحد الجهتان انتهى هذا وجه لكنه
 خلاف ما صرحوا به لانهم قالوا ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها
 لانها تتعين بالتعيين على رواية ابى سليمان وهو الاصح وفي رواية ابى حفص
 لا تتعين كافي العناية وغيرها فبهذا علم ان هذا التوجيه ليس بدافع تدبر (كما طاب
 ربح مال ادعاه فقضى) اى قضى المدعى عليه ذلك المال (ثم تصادقا)
 اى المدعى والمدعى عليه (على عدمه) اى عدم وجوب المال المدعى (فرد)
 المال (بعد ما ربح فيه المدعى) لان المال المؤدى يكون بدل الدين الذى هو
 حق المدعى باقرار المدعى عليه اذ المرء يؤخذ باقراره حكما فيصير المدعى بايعا
 دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار المدعى كانه استحق الدين فيلزم
 ان يكون الدين ملكا بالبيع الفاسد لان المبيع هنا فاسد في حق البدل وهو غير
 قائمة فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين (فان باع المشتري ما اشتراه شراء فاسدا
 صح) بيعه لانه بيع مداخل في ملكه بالقبض فينفذ فيه تصرفه قيد صاحب
 التوير بيعا باتا صحيحا وبغير بايعه لانه لو باعه فاسدا لا يمنع النقص كالباع الذى
 فيه الخيار لانه ليس بالازم ولانه لو باعه من بايعه كان نقضا للبيع هذا فى العقد
 الذى فساد له ليس بالاكراه لانه لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشتري
 كلها تنتقض وقيد المصنف بالشراء الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة لما فى جامع
 الفصولين قيل ليس للمستأجر فاسدا ان يوجره من غيره اجارة صحيحة وقيل
 يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا له البيع جائزا وهو الصحيح لان الموجد الاول
 نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار (وكذا لو اعتهقه) اى اعتق المشتري شراء
 فاسدا العبد بعد قبضه صح وكان الولاء له وكذا توابع الاعتاق من التدبير
 والاستيلاء والكتابة الا انه يعود حق الاسترداد بجزم المكاتب (او وهبه وسلمه)
 اى اذا وهبه المشتري وسلمه ارتفع الفساد وصح (وسقط) بكل من البيع
 والاعتاق والهبة وبالتسليم (حق الفسخ) الذى كان للبائع لان المشتري ملك
 المبيع بالقبض فنفذ فيه تصرفاته المذكورة وينقطع به حق البائع فى الاسترداد
 لانه تعلق به حق العبد والفسخ لحق الشرع وما اجتمع حق الله تعالى وحق العبد الا
 وقد غاب حق العبد لحاجته وغناه الله تعالى (وعليه) اى على المشتري (قيمته)
 لما امر به مضمون بالقبض والرهن كالباع لانه لازم فيثبت عجزه عن رد العين
 فتلزمه القيمة الا انه يعود حق الاسترداد بفكه وكذا لو اوصى بالبائع المشتري
 ثم مات سقط الفسخ فتلزمه القيمة (ولو بى) المشتري (فى دار اشتراها فاسدا
 او غرس فيها فعليه قيمتها) اى قيمة الدار والارض وينقطع حق الاسترداد
 عند الامام رواه يعقوب عنه فى الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك فى رواية

(وقال ينقض) المشتري (البناء والغرس ويرد) الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفع اضعف من حق البايع حتى يحتاج فيه الى القضاء وببطل بالتأخير بخلاف حق البايع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فأقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البايع فينقطع حق الاسترداد كالباع بخلاف حق الشفع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا ببناءه (وشك ابو يوسف في روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها) اى قيمة الدار (ولم يشك محمد) في روايته له عن الامام لزوم قيمتها وهذه المسئلة من المسائل التى انكر ابو يوسف روايتها عن الامام وقد نص محمد على الاختلاف فى كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبنى على انقطاع حق البايع بالبناء وثبوته على الاختلاف وفى الفصولين ولو وقفه اوجله مسجدا لا يبطل حقه مالم يبن وفى البحر ينبغي ان يحمل على ما قبل القضاء به * واما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد للزومه والظاهر ان مافى الفصولين تبعاً للعمادى ليس بصحيح فقد قال الخصاصى لو اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل آخرها للمساكين فقال الوقف فيها جائز وعليه قيمتها للبائع انتهى لكن قال قاضى خان لو باع ارضا بيعا فاسدا فجعله المشتري مسجدا لا يبطل حق الفسخ مالم يبن فى ظاهر الرواية فان بناء بطل فى قول الامام وغرس الاشجار بمنزلة البناء وكذا لو وقفها لا يبطل حق الفسخ مالم يبن انتهى فعلى هذا ان مافى الفصولين على الرواية الظاهرة ومقال الخصاصى على غيرها ومقاله صاحب البحر من انه ليس بصحيح غير صحيح تدبر قيل لما كان المكروه ادى درجة من الفساد ولكنه شعبة من شعبة الحق بالفساد وأخره عنه فقال (وكره النجش) بفتحين وبسكون الجيم ايضا ان زيد الثمن بأكثر من ثمن المثل ولا يرد الشراء لترغيب غيره ويجرى فى النكاح وغيره لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لاتناجشوا اى لاتفعلوا ذلك وانما قيدنا بأكثر من ثمن المثل لان المشتري اذا طلب بأقل من ثمن المثل فلا بأس ان يزيد الآخر فى الثمن الى ان يبلغ ثمن المثل وان لم يرد الشراء (و) كره (السوم) اى الاستشراء بثمن كثير (على سوم غيره) اى استشراء غيره بثمن قليل (اذارضا) ظرف السوم (بثمن) معلوم ولم يبق بينهما الى العقد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وهو نفى فى معنى النهى فيفيد المشروعية قيد بقوله اذارضا لانهما اذا لم يتراضيا فلا يكره لانه بيع من يزيد (و) كره (تلقى الجلب) اى استقبال من فى المصر جلبا بفتحين او السكون اى مجلوبا من طعام او حيوان او غيره (المضر) صفة

(وقال ينقض البناء والغرس) ويرد (على بايعها ورجحه الكمال) وتعقبه فى البحر لحصولهما بتسليط البايع وكذا كل زيادة متصلة غير متولدة كصنع و خياطة بخلاف ولد و سمن (و) علم ان هذه من المسائل التى (شك ابو يوسف فى روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها ولم يشك محمد) وجمله على نسيان ابى يوسف اى شك فى حفظه الرواية عن الامام لافى الاختلاف فعنده البناء لا يمنع الشفعة وعندهما يمنعها كافى البرهان (وكره النجش) بفتحين ويسكن ان يزيد ولا يرد الشراء و يمدحه بما ليس فيه ليروجه وهذا لو السلعة بلغت قيمتها والالم يكره (و) كره (السوم) على سوم غيره (ولوزميا او مستأنا) اذارضا بثمن (و تلقى الجلب) بمعنى المجلوب او الجالب وهذا فى (المضر)

التلقى (بأهل البلد) للنهي عنه واما اذا لم يضر بأهل البلد بأن لم يكونوا محتاجين اليه فلا بأس به الا اذا لبس سعر البلد على اواردين فاشترى منهم بأرخص منه فانه يكره (و) كره (بيع الحاضر للبادي طمعا في غلاء الثمن زمن القحط) اي يكره بيع البليدي من البدوي في زمان القحط علفه وطعامه طمعا في ثمن متجاوز الحد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبيع الحاضر للبادي وللضرر بأهل البلد وايضا يكره بيع البليدي لاجل البدوي في البلد كالسمسار فيغالي السعر على الناس ولو تركه وباعه بنفسه لازم الرخصة في السعر ولم يقع اهل البلد في السعر اللام في البادي اما معنى التملك او بمعنى الاجل فلهذا صور بوجهين قيد بقوله في زمن القحط لانه في الرخص غير مكروه (والبيع عند اذان الجمعة) لقوله تعالى وزروا البيع ولان فيه اخلافا بواجب السعي اذا قعدا للبيع او وقفاله واطلقه فشم ما اذا تبايعا وهما يمشيان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الآية ثم المعتبر هو النداء الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار (لا) يكره (بيع من زيد) هذا تصريح لما علم ضمنا لانه يفهم من قوله وكره السوم على سوم غيره اذا رضيا بثن فاذا لم يتراضيا فلا كما مر آنفا (وصح البيع في الجميع) اي في جميع ما ذكر من قوله وكره النجش الى هنا لان الكراهة لاتمنع الانعقاد (ومن ملك مملوكين صغيرين او كبيرا) احدهما (وصغيرا) آخر للذين (احدهما) مبتدأ خبره (ذو رحم محرم من الآخر) والجملة صفة للملوكين (كره له ان يفرق بينهما) قبل البلوغ بالبيع والهبة ونحوها والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب لبني عليه الصلاة والسلام على رضى الله تعالى عنه غلامين أخوين صغيرين ثم قال له ما فعلت بالغلامين فقال بعث احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعهده فكان في بيع احدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرجعة على الصغير وقد اوعده عليه ثم المنع معلول بالقربة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما (بدون حق مستحق) اي لو كان التفريق بحق مستحق عليه لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب وبيعه بالدين لم يكره (ويصح البيع) المذكور عند ابي حنيفة

بأهل البلد) وكذا لو لبس السعر فاذا انتقيا لم يكره (وبيع الحاضر للبادي طمعا في غلاء الثمن) وهذا هو (زمن القحط) والعذر والا لا (والبيع عند اذان الجمعة) اي الاول ان اخل بالسعي والا لا كاش ومن لاجتماعه عليه كما في المص (لا) يكره (بيع من زيد) لما مر ويسمى بيع الدلالة (وصح البيع في الجميع) مما كره خلافا لما لك فأفسده في كلها للنهي وقتلنا النهي لمعنى مجاور لا يفسد (ومن ملك مملوكين صغيرين) او كبيرين (او كبيرا وصغيرا) غير بالغ (احدهما ذو رحم محرم من الآخر) كره له (تحريما) ان يفرق بينهما وهذا هو (بدون حق مستحق) فلو به كدفع احدهما بالجناية ورده بالعيب وبيعه بالدين لم يكره (ويصح البيع) المذكور عند ابي حنيفة

المنهى (خلافا لابي يوسف في قرابة الولاد) حيث قال يفسد البيع فيها ويجوز في غيرها (في رواية) عنه (و يفسد) في الجميع في (رواية) اخرى (وبه قال زفر والائمة الثلاثة لان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينفذ والمنهى لمعنى مجاور له غير متصل به فلا يوجب الفساد (فان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق) لان النص ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح في الصغير فلا يلحق به غيره وفي الجوهره وكما يكره من التفريق بالبيع يكره في القيمة في الميراث والفنائم هذا كله اذا كان المسالك مسلما واما اذا كان كافرا فلا يكره

باب الاقالة

الاقالة الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للاقالة تعلق خاص بهما فاعقب ذكرها اياهما * وهى لغة الرفع مطلقا من القليل لامن القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه البعض بدليل قلت البيع بكسر القاف وهى جائزة لقوله عليه الصلاة والسلام من اقل نادما بيعته اقاله الله تعالى عثرته يوم القيامة ولان العقد حقهما وكل ما هو حقهما يمكن رفعه بمحاجتهما كما في العناية وشرعا رفع عقد البيع غير السلم فانه ليس بفسخ (تصح) الاقالة (بلفظين احدهما مستقبل) هذا بيان ركنهما * وهو الايجاب والقبول الدالان عليها وشرط ان يكونا بلفظين ماضيين او احدهما بمستقل والاخر بماض كأقلى فقد أقلتك عند الشيخين كالنكاح (خلافا لمحمد) فان عنده يشترط ان يعبر بهما عن المضى كالبيع وفي الخسائية ذكر قول محمد قول الامام حيث قال ولا تصح الاقالة بلفظ الامر في قولهما لكن في الجوهره وغيرها قد جعلوا قول الامام مع ابي يوسف فلهذا عول عليه المصنف في المتن (وتتوقف) الاقالة (على القبول في المجلس) فكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال ولو فعلا كافى التنوير لكان اولى تدبر (كالبيع) لو قبل الآخر بعد زوال المجلس او بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سبق في البيع لانهم الاقالة (وهى) اى الاقالة (بيع جديد في حق غير العاقدين اجاعا) فيجب بالاقامة الاستبراء في الجارية لو كان المبيع جارية وتقايلا فانه حق الله تعالى لانها بيع جديد في حق غيرهما وهو الله تعالى وتجب الشفعة في العقار لكونها بيما جديدا في غيرهما وهو الشفعين ويجب التقابض لو كان البيع السابق صرفا ولا تسقط الزكاة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ثم رد بالبيع بغير قضاء فاسترد العروض فهلك في يده فانه بيع

(خلافا لابي يوسف في قرابة الولاد) خاصة دون غيرها (في رواية وفي الجميع) بلا شرط ولاد (في) رواية عنه (اخرى) ومحمد معه في رواية الطحاوى ومع الامام في رواية الكرخى كما في البرهان (فان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق) خلافا لاحد وكما يكره ببيع ونحوه يكره قسمته في الميراث والفنائم

باب الاقالة وهى لغة الرفع من اقل قايلا لا قوللا وشرعا رفع العقد كما في الجوهره (تصح بلفظين) ماضيين اتفاقا او (احدهما مستقبل) كأقلى فقال اقلت (خلافا لمحمد) فجعله كالبيع واختير قوله وفي البرجندى انه المختار (وتتوقف على القبول في المجلس) ولو بالفعل (كالبيع) وتصح ايضا بفاستخيتك وتاركتك وتركت ورفعت وبالتعاطى (وهى) مندوبة ويخير في عقد فاسد ومكروه ومغرور بيسير اما الفاحش غله الرد كما يأتى (بيع جديد في حق غير العاقدين) وهو الله تعالى او غيره تعالى فيما ثبت بالشرط لا بالعقد (اجاعا) لو بعد القبض بلفظ الاقالة والا فلا كما يأتى

في حق الفقير كافي القهستاني وزاد صاحب المنع اذا باع المشتري المبيع من آخر
ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان برده على البايع ليس له
ذلك لانه بيع في حقه كأنه اشتراه من المشتري منه وكذا اذا كان موهوبا فباعه
الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق
الواهب كالمشتري من المشتري منه * واذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن
حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه بأقل
من الثمن جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني
(وفي حقهما) اي حق العاقلين (بعد القبض فسخ) لا عقد ان امكن
عند الامام لانها تنبئ عن الفسخ والرفع * والاصل في الكلام ان يحمل على
حقيقته فلا يحمل على البيع لانه ضدها اذهي عبارة عن الرفع والازالة والبيع
عن الاثبات فتعين البطلان في الحمل على البيع واما كونها بيعا في حق غيرهما
فمنوي اذ ثبت به حكم البيع وهو الملك فيلزمه الثمن الاول جنسا ووصفا
وقدرا ويبطل ما شرطه من الزيادة والنقصان والتأجيل ولا يبطل بالشروط
الفاسدة بخلاف البيع ويصح ان يبيع منه قبل استرداد المبيع ولو كانت بيعا يبطل
ويصح استرداد المبيع بلا اعادة الكيل والوزن وجاز هبة المبيع منه بعد الاقالة
قبل القبض (فاذا تعذر جعلها فسحا) بأن زادت المبيعة بعد القبض زيادة
منفصلة او هلك المبيع في غير المقايضة (بطلت) الاقالة عنده لتعذر الفسخ
هذا اذا تقايلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل
في غير العقار (وعند ابى يوسف) والشافعي في القديم ومالك وهي (بيع)
في حق المتعاقدين فلو زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة تجوز الاقالة عنده
لانها تملك من الجانبين لعوض مالى وهو البيع والعبرة للعانى دون اللفاظ
المجردة (فان تعذر) جعلها بيعا بأن كانت قبل القبض في المنقول او كانت بعد
هالك احد العوضين في المقايضة (ففسخ) لانها موضوعة له او يحتمله
(فان تعذر) جعلها فسحا وبيعا بأن كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن
الاول او بأقل منه او يجنس آخر او بعد هلاك السلعة في غير المقايضة (بطلت)
الاقالة عنده ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز
والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سماه خلافة (وعند محمد) والشافعي في الجديد
وزفر (فسخ) ان كانت بالثمن الاول او بأقل لان اللفظ موضوع للفسخ والرفع
يقال اللهم اقلنى عثرا فيعمل بمقتضاه (فان تعذر) جعلها فسحا بان تقايلا
بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف
جنس الاول (فبيع) حملا على محتمله ولهذا صار بيعا في حق غيرهما لعدم

(وفي حقهما) اي العاقلين
(بعد القبض فسخ) فيما هو
من موجبات العقد (فان تعذر
جعلها فسحا) بأن ولدت
المبيعة ولدا (بطلت) لتعذر
الفسخ بالزيادة المنفصلة بعد
القبض حقا للشرع لا قبله
مطلقا ذكره ابن الملك وهذا
عنده (وعند ابى يوسف)
الاقالة (بيع فان تعذر) جعلها
بيعا كمنقول لم يقبض (ففسخ
فان تعذر) جعلها فسحا كبيعة
ولدت (بطلت وعند محمد)
هي (فسخ فان تعذر فبيع

فان تعذر بطلت) وهذا الاختلاف لو بلفظ الاقالة فلو غيرها كفاستخذه ففسخ اجماعا ولو بلفظ البيع فيبيع اجماعا (و) هذا كله لو بعد القبض فلو (قبل القبض) ٧٣ فهي (فسخ في النقلي وغيره) عنده (وعند ابي يوسف)

ولا يتبعا عليه (فان تعذر) جعلها بيعا وفسخا بأن تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الاول (بطلت) الاقالة ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الاول والبيع لا يجوز قبل القبض وبالاقل من الثمن يكون فسخا عنده بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكوت عن الكل كان فسخا فكذا اذا سكوت عن البعض وفي النهاية خلاف فيما ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة او المتاركة او الرد لا يجعل بيعا اتفاقا عملا بمقتضى موضوعه اللغوي (و) الاقالة (قبل القبض فسخ في النقلي وغيره) اي في المنقول والعقار عند الطرفين (وعند ابي يوسف في العقار بيع) جديد اذ لا مانع في جعلها بيعا فيه وهي تملك من الجانبين كما مر ثم ذكر بعض الفروع بقوله (فلو شرط فيها) اي الاقالة (اكثر من الثمن الاول او خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول) عند الامام لان الاقالة فسخ وهو لا يكون الا على الثمن الاول فيصير ذلك الشرط فاسدا ولنقوا دون الاقالة لما مر ان الاقالة لا تقصد بالشرط الفاسد بخلاف البيع وقال صاحب المنع وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول وتصح بالسكوت عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف الا اذا باع المتولى او الوصى للوقف او للصغير شيئا باكثر من قيمته او اشتريا شيئا للوقف او للصغير حيث لا تجوز اقلته وان كانت بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير (وعندهما يصح الشرط لو) كانت الاقالة (بعد القبض وتجعل) الاقالة (بيعا) جديدا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد ان تعذر الفسخ فجعلها بيعا ممكن فاذا زاد او شرط خلاف الجنس كان قاصدا للبيع (وان شرط اقل) من الثمن الاول (من غيره تعيب) عند المشتري (لزم) الثمن (الاول ايضا) عند الطرفين (وعند ابي يوسف تجعل بيعا ويصح الشرط) لان البيع هو الاصل عنده (وان تعيب) المبيع عند المشتري وشرط اقل من الثمن الاول بناء على العيب (صح الشرط اتفاقا) فتجوز الاقالة بأقل من الثمن الاول فيجعل الخط بازاء مافات بالعيب (ولا تصح) الاقالة (بعد ولادة المبيعة) عند الامام لما مر ان المبيعة اذا زادت زيادة منفصلة تكون الاقالة باطلة عنده اما المنفصلة قبل القبض والمنفصلة بعد القبض فلا تمنع الاقالة عنده (خلافا لهما) لان البيع هو الاصل عند ابي يوسف وعند محمد الاصل اذا تعذر جعلها فسخا تجعل بيعا (ولا يمنعها) اي الاقالة (هلاك الثمن بل) يمنعها (هلاك المبيع) لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن (وهلاك بعضه) اي بعض المبيع (يمنع) الاقالة (بقدره) اعتبارا للبعض بالكل وفي التنوير

كافي الفتح ﴿ فروع ﴾ تصح (مجمع - ١٠ - في) اقالة المتولى لو خيرا والا لا وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلاها ارتفعت وعاد البيع الا اقالة السلم فالقبول الاقالة

واذا هلك احد البديلين في المفاوضة صحت الاقالة في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك ان قيميا ومثله ان مثليا * تقايلا فأبقى المبد من بد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل وان اشترى عبدا فتمطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه جميع الثمن ولا شيء للبائع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا المبيع ثم تقايلاها اى الاقالة ارتفعت وعاد عقد الاقالة لا اقالة السلم فانه لا يصح

باب المراجعة والتولية

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو البيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها شرع في بيان الانواع التي تتعلق بالثمن من المراجعة والتولية وغيرهما (المراجعة بيع مباشر) وفي الدرر بيع ماملuke لم يقل بيع المشتري ليتناول ماذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جازله ان يبيعه مراجعة وتولية على ماضن وان لم يكن فيه شراء (بما شراء به) اى بمثل ما قام عليه كافي الدرر ثم قال ولم يقل بثمنه الاول لان ما يأخذه من المشتري ليس بثمنه الاول بل مثله فهذا علم ان في عبارة المصنف تسامحا (وزيادة) على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه وسبب جواز البيع مراجعة تعامل الناس بالانكسر واحتياج الغبي الى الذكي مع ان الغرض من المبيعات الاشتراح (والتولية) مصدر ولى غيره اذا جعله واليا وفي الشرع (بيعه) اى بيع ماملuke (به) اى بمثل ما قام عليه وفي عبارة المصنف تسامحا ايضا لان ما شره وهو الثمن الاول صار ملكا للبائع فلا يمكن البيع به وفيه ايضا اشتباه لما سيجي من ان اجرة الصبغ وغيره تضم الى الثمن الاول فلا يكون الثاني مثالا في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول بمقام عليه كافي شرح المجمع فعلى هذا لو قال المصنف كاقال صاحب الدرر لكان اولى فلا يحتاج الى هذا التكليف تدبر (بالزيادة ولا نقص) والمراد بقوله بيعه بيع العرض لان المراجعة والتولية لا يجوز ان في بيع الصرف وعلة جواز البيع تولية ما روى ان ابا بكر رضى الله تعالى عنه اشترى بعيرين فقال له النبي عليه الصلاة والسلام ولى احدهما اى بعه بالتولية (والوضعية بيعه بأنقص منه) اى بمقام عايه منها على الامانة لان المشتري يأتمن البائع في خبره معتمدا على قوله فيجب على البائع النزاهة عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري في غرور (ولا يصح ذلك) اى كل من اتولية والمراجعة والوضعية (مالم يكن الثمن الاول مثليا) كالدرهم والدينار والكيل والوزن لانه لو لم يكن مثليا كاشياء متفاوتة كالحيوانات والجواهر يكون مراجعة بالقيمة وهو مجهولة لان معرفتها لا يمكن

باب المراجعة والتولية

لما بين الثمن شرع في الثمن ولم يذكر المساومة لظهورها (المراجعة) مصدر راجع وشرعا (بيع مباشر) بما شره به (اى بيع ماملuke ولو بهبة او ارث او غصب ونحوها بمقام عليه من الثمن او غيره بقرينة ما يأتي (وزيادة) عليه معلومة من الربح وان لم تكن من جنسه (والتولية) مصدر ولى غيره جعله واليا وشرعا (بيعه به) اى بيع ماملuke بمقام عليه (بالزيادة) عليه (ولا نقص) عنه (والوضعية بيعه بأنقص منه و) اعلم انه (لا يصح ذلك) اى البيوع الثلاثة (مالم يكن الثمن) اى العوض (مثليا

أوفي ملك من يريد الشراء و) ما لم يكن ٧٥ (الربح) شيئاً (معلوماً) ولو قيمياً مشار إليه كهذا الثوب لانتفاء

الجهالة حتى لو باعه بربح
« ده يازده » أي العشرة بأحد
عشر لم يحز إلا أن يعلم بالثمن
في المجلس فيخير ذكره العيني
في شرح الجمع وغيره (يجوز
أن يضم إلى رأس المال) كل
ما يزيد به قيمة العين مثل (أجرة
القسارة والصبغ) بأى لون
كان (والطراز) بالكسر
علم الثوب (والقتل والحل
وسوق الغنم و) كذا
(السمسار) المشروط أجرته
في العقد على ما جزم به في
الدرر والتوير والقهستاني
ورجح في البحر الاطلاق
قلت واعتبره العيني
وغيره عادة التجار بانضم حتى
لو عرف بينهم ضم الباج الذي
يؤخذ في الطريق ضم كافى
التوير وغيره فليكن الضابط
المعول عليه فليحفظ (لكن
يقول قام على بكذا لا اشتريته
بكذا) لأنه كذب وكذا اذا
قوم الموزون ونحوه أو باع برقه
لوصادقا في الرقم كما في الفتح
(ولا يضم) ما لا يزيد به مثل
(نفاقته ولا اجر الراعى)
والدلال (والطبيب والمعلم)
لحصوله بدونه (وبيت الحفظ)
بخلاف أجرة الخزن فانها تضم
وامله للعرف والا فلا فرق
يظهر فتدبر

حقيقة فلا يجوز بيعه مرابحة وتولية الا اذا كان المشتري يربحه ممن يملك ذلك
بالبدل من البائع بسبب من الاسباب ومن ثمة قال (أو) كان (في ملك من يريد
الشراء و) يكون (الربح معلوماً) لانتفاء الجهالة وعبرة الجمع لا يصح ذلك
حتى يكون العوض مثلياً أو مملوكاً للمشتري والربح مثلى معلوم انتهى وفي البحر
وتقييد الربح بالمثل اتفاق لجواز أن يربح على عين قيمته مشار إليها ولذا قال
في الفتح أو يربح هذا الثوب وقيد بكونه معلوماً للاحتراز عما اذا باعه « ده يازده »
أي بربح مقدار عشرة دراهم على أحد عشرة دراهم فان كان الثمن الأول
عشرين كان الربح درهمن وان كان ثلاثين كان ثلاثة دراهم لا يجوز لأنه باعه
برأس المال وبيع بعض قيمته لأنه ليس من ذوات الامثال كافي الهداية وغيرها
(ويجوز أن يضم إلى رأس المال أجرة القسارة والصبغ) سواء كان اسود أو غيره
(والطراز) بكسر الطاء وبالراء المهملتين وآخره زاي علم الثوب (والقتل)
بفتح الفاء ما يصنع بأطراف الثياب بحريز أو كستان (والحل) أي أجرة حل المبيع
من مكان إلى مكان برا أو بحرا (وسوق الغنم والسمسار) لان العرف جار بالحاق
هذه الاشياء برأس المال في إعادة التجار والاصل فيه أن كل ما يزيد في المبيع أو قيمته
كالصبغ والحل يلحق به وما لا فلا وقيد بالأجرة لأنه لو فعل شيئاً من ذلك بيده
لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهمة أو باعارة وكذا يضم تخصيص الدار وطى
البئر وكري الانهار والقناة والمستنة والكرباب وكشيخ الكروم وسقيها والزرع
وغرس الاشجار وفي البحر نقلاً عن المحيط يضم طعام المبيع الا ما كان سرفاً
وزيادة فلا يضم وكسوته وكراه وأجرة الخزن الذي يوضع فيه واما أجرة
السمسار والدلال فقال الزيلعي ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثرتهم
على عدم الضم في الاول ولا تضم أجرة الدلال بالاجماع انتهى وهو تسامح فان
أجرة الاول تضم في ظاهر الرواية وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف
كافي الفتح (لكن يقول) بعد ضم أجرة هذه الاشياء (قام على بكذا لا)
يقول (اشتريته) بالاجماع تحرزاً عن الكذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه
يقول ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيئاً وباعه برقه فانه يقول برقه كذا
(ولا يضم نفاقته) أي نفقة نفسه أي البائع (ولا) يضم (اجر الراعى والطبيب
والمعلم وبیت الحفظ) لعدم العرف بالحاقه اطلاق في التعليم فشمّل تعليم العبد
صناعة أو قرآناً أو شعراً أو غناء أو عريية وفي المبسوط اضاف نفى ضم المنفق
في التعليم الى أنه ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان في ذلك عرف ظاهر يلحقه
برأس المال كافي الفتح ولذا لا يلحق أجرة الرابض والبيطار والقداء في الجنابة
وجعل الآبق لندرتة والحجامة والخشاش لعدم العرف وكذا لا يضم مهر العبد

ولا يحط مهر الامة لزوجها والذي يؤخذ في الطريق بطريق الظلم لا يضم
الا في موضع جرت به العادة (فان ظهر للمشتري خيانة) البائع (في المراجعة)
اما بالينة او باقرار البائع او بنكوله عن اليمين وهو المختار وقيل لا يثبت الا باقراره
(خير) المشتري (في اخذه بكل ثمنه) وهو المسمى (او تركه) اي المبيع ان امكن
الترك (و) ان ظهر الخيانة (في التولية يحط) اي المشتري (من ثمنه قدر الخيانة)
عند الامام (وهو) اي الخط (القياس في الوضعية) يعنى اذا خان خيانة ينفي
الوضعية اما اذا كانت خيانة يوجد الوضعية معها فهو باختيار وهذا قياس قول
الامام لانه لو اعتبر ماسماه من الثمن لما بقى تولية لانه زائد على الثمن الاول فينقلب
مراجعة بخلاف المراجعة لانه لو اعتبر فيه المسمى لا يلزم الانقلاب بل مراجعة
كما كانت فاعتبر المسمى مع اختيار في خيانة المراجعة لفوت الرضى ولم يعتبر في خيانة
التولية لثلاث تنقلب مراجعة فتعين الخط في خيانة التولية (وعند ابى يوسف
يحط فيهما) اي في المراجعة والتولية (قدر الخيانة مع حصتها) اي حصة
الخيانة (من الربح في المراجعة) مثلا اذا قال اشترت هذا الثوب بعشرة فباعه
مراجعة بخمسة عشر ثم ظهر ان البائع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة
وهو درهمان ويحط من الربح ما يقابل قدر الخيانة وهو درهم واحد فيأخذ
الثوب باثنى عشرة درهما اذ لفظ التولية والمراجعة اصل فيتنى على العقد الاول
لتحقق الاصل الذي هو التولية والمراجعة (وعند محمد بن يحيى) بين اخذه بكل
الثمن وتركه (فيهما) اي في المراجعة والتولية اذ الثمن المبتقى على شرائه مجهول
والثمن المسمى معلوم والمعلوم اولى من المجهول فاعتبر فيهما المسمى الا انه يحجر
لما من عدم الرضى (فلو هلك) المبيع بعد ظهور الخيار في المراجعة (قبل
الرد) الى البائع (او امتنع الفسخ) بحدوث ما يمنع الرد (لزم كل الثمن)
المسمى وسقط الخيار (اتفاقا) قال في الهداية يلزمه جميع الثمن في الروايات
الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف
خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه انتهى
وفي الكافي وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البائع ثمن سلمه اليه
بناء على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف انتهى فعلى هذا ان قوله
اتفاقا ليس في محله تدبر (ومن شري شئاً بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه)
هذا الثوب (ثانياً بعشرة يراجع على خمسة) يعنى يديعه مراجعة على خمسة
ويقول قام على خمسة (وان اشتراه ثانياً بخمسة لا يراجع) يعنى اذا استغرق
الربح الثمن لا يديعه مراجعة اصلاً عند الامام (وعندهما يراجع على الثمن الاخير
مطلقاً) سواء استغرق الربح الثمن كافي الثانية او لا كافي الاولى لان الاخير عقد

(فان ظهر للمشتري خيانة)
من البائع (في المراجعة) بالينة
او باقراره او بنكوله (خير)
المشتري (في اخذه بكل ثمنه
او تركه) لفوات الرضى (وفي
التولية يحط من ثمنه قدر
الخيانة) لتحقيق التولية (وهو
القياس في الوضعية وعند
ابى يوسف يحط فيهما) اي
في المراجعة والتولية (قدر
الخيانة مع حصتها من الربح
في المراجعة وعند محمد بن يحيى)
المشتري (فيهما) بين اخذه
بكل ثمنه او تركه (فلو هلك)
المبيع او استهلكه في المراجعة
(قبل الرد او امتنع الفسخ) مانع
(لزم كل الثمن) المسمى (اتفاقاً)
وسقط خياره (ومن شري
شئاً بعشرة فباعه بخمسة
عشر ثم اشتراه ثانياً بعشرة)
من جنس الثمن الاول (يراجع
على خمسة) فقط (وان اشتراه
ثانياً بخمسة لا يراجع) لان الربح
قد استغرق ثمنه وهذا عنده
(وعندهما يراجع على الثمن
الاخير مطلقاً) وهو ارفق
وقوله اوثق ولو بين ذلك
اوباع بخلاف الجنس او تحلل
ثالث جاز اتفاقاً كما في البحر

متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المراجعة عليه كما اذا تحلل ثالث
بأن باعه المشتري من اجنبي ثم باعه الاجنبي من البائع ثم اشتراه الاول منه فانه
يبعه مراجعة على الثمن الاخير وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني
ثابتة لانه لا يتأ كدبه بعدما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة
كالحقيقة في بيع المراجعة احتياطا ولهذا لا تجوز المراجعة فيما اخذه بالصلح لشبهة
الخطيئة فيه كما في التبيين وفي البحر نقلا عن المحيط ان ما قاله الامام اوثق وما قاله
ارفق (وان اشترى مأذون مديون بعشرة وباع من سيده بخمسة عشرة
او بالعكس) بأن اشترى المولى بعشرة مثلاً وباعه من عبده المأذون المستغرق
بالدين بخمسة عشر (يراجع) السيد في الاولى والعبد في الثانية (على عشرة)
فيقول قام على عشرة لان هذا العقد وان كان صحيحاً في نفسه فيه شبهة
العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المراجعة
وبقي الاعتبار للبيع الاول فيصير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل
الاول وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول والمكاتب كالمأذون
لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادة له كالاصول والفروع واحد الزوجين
واحد المتفاوضتين كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وتقييده بالمديون
اتفاقي ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى في اكتسابه كما في البحر وفيه
كلام لان التقيد ليس باتفاقي بل لتحقيق الشراء قال الفقيه ابو الليث فان كان
العبد لادين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لادين عليه فله لمولاه
كما في اكثر الكتب تدبر هذا اذا لم يبين اما ان يبين انه اشتراه من عبده المأذون
او من مكاتبه او بين انهما اشترى من المولى يجوز بيعهم مراجعة كما في النقاية فعلى
هذا لو قال الا ان يبين لكان اولى (والمضارب بالنصف لو شري) بمال المضاربة
شيأ (بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يراجع رب المال على اثني عشر
ونصف) فيقول قام على اثني عشر ونصف هذا عندنا لان كل واحد منهما
يستفيد ملك اليد بهذا العقد وان لم يستفيد ملك الرقبة فيعتبر العقد مع شبهة
العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فجعل البيع
الثاني عدما في حق نصف الربح وعند زفر لا يجوز بيع رب المال من المضارب
ولا بيع المضارب عنه لانعدام الربح لان الربح يحصل اذا بيع من الاجنبي اذا البيع
تمليك مال بمال غيره وهو يشتري ماله بماله (ويراجع) من يريد المراجعة (بالبيان)
اي من غير بيان انه اشتراه سليماً بكذا من الثمن فتعيب عنده اما بيان نفس العيب
القائم به فلا بد منه لئلا يكون غاشا له للحديث الصحيح من غش فليس مناه
كما في البحر (لو اعورت المبيعة) بأقفة سماوية او بصنع المبيعة (او وطئت وهي)

(وان اشترى مأذون مديون)
شيأ (بعشرة وباع) هذا الشيء
(من سيده بخمسة عشر او
بالعكس يراجع على عشرة) نفياً
للتهمة وكذا كل من لا تقبل
شهادته له الا اذا بين كما مر
(والمضارب بالنصف لو
شري) شيأ (بعشرة وباع من
رب المال بخمسة عشر يراجع
رب المال على اثني عشر
ونصف) لان نصف الربح
له (ويراجع بالبيان) انه
شراه سليماً (لو اعورت
المبيعة او وطئت وهي)

والحال انها (ثيب) ولم ينقصها الوطء سواء كان اواطء مولاها او غيره
ولذا اتى بصيغة المجهول (او اصاب الثوب قرض فأر) اى قطع فأر (او حرق
نار) لان جميع ما يقابله الثمن قائم اذ الفاتت وصف فلا يقابله شئ من الثمن اذ افات
بلا صنعه ولذا لوفات في يد البائع قبل قبض المشتري لا يسقط باعتبار شئ
من الثمن الا ان المشتري باختيار اخذه بكل الثمن او تركه وكذا منافع البضع
لا يقابلها الثمن وعند زفر وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف يجب
البيان لاجل النقصان في صورة الاعورار * اما في صورة وطء الثيب فلا خلاف
وقال ابو الليث وقول زفر اجود وبه نأخذ ورجحه في الفتح وعن محمد انه ان نقصه
قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغيير
السعر بامر الله لا يجب عليه ان يعين بالاولى انه اشتراه في حال غلائه وكذا
لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ كما في البحر (وان فقت عينها) بمباشرة
الغير سواء فقأها المولى او الاجنبى بأمر المولى او بدونه (او وطئت وهى بكر)
سواء كان الواطء مولاها او غيره (او تكسر الثوب من طيه ونشره لزم
البيان) اى يبيعه مرابحة بشرط ان يبين العيب حيث احتبس عنده جزء بعض
المبيع وهو العذرة والعين لان ازالة العذرة واخراج العين عند كونها في ملكه
فلا يملك بيع الباقي بكل الثمن مرابحة وتولية اذا اوصاف اذا صارت مقصودة
بالاتلاف صارها حصصة من الثمن بلا خلاف اما اذا فقأها الاجنبى فيجب
البيان اخذ ارشها ولا لانه لما فقأ الاجنبى اوجب عليه ضمان الارش ووجوب
ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه فما وقع في الهداية من التقييد
يقوله واخذ المشتري ارشه اتفاقا كما في الفتح وانما قلنا بمباشرة الغير لانه اذا فقأ
بفعل نفس المبيع فهو بمنزلة ما لو تعيب بأفة سماوية (وان اشترى بنسيئة وراخ
بلا بيان خير المشتري) اى من اشترى ثوبا بعشرة نسيئة وباعه بريح واحد حالا
ولم يبين ذلك فلم المشتري خيانه يصير خيرا ان شاء رده وان شاء قبله لان
للاجل شها بالمبيع ألا ترى انه يزداد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا المحقة
بالحقيقة احتياطا فصار كأنه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمانهما
(فان اتلفه) اى المشتري المبيع (ثم علم لزم كل ثمنه) المسمى اذ ليس له الاولاية
الرد ولارد مع الاتلاف ولو عبر بالتلف لكان اولى لان حكم الاتلاف يعلم من حكم
التلف بالاولى بخلاف العكس كما في البحر (وكذا التولية) يعنى لو اشترى بنسيئة
وولاه بلا بيان ثم علم المشتري الخيانة خير لان الخيانة في التولية مثلها في المراجعة
لا تثنائها على الثمن الاول كما في القرائد وغيره لكن ينبغى ان يعود قوله وكذا التولية
الى جميع ما ذكره للمراجعة فلا بد من البيان في التولية ايضا كما في البحر

ثيب) ولم ينقصها الوطء (او
اصاب الثوب قرض فأر
او حرق نار) لان الاوصاف
لا يقابلها الثمن مالم تقصد
بالاتلاف وقال ابو يوسف
وزفر والثلاثة لا بد من بيانه
قال ابو الليث وبه نأخذ
رجحه في الفتح واقره في
المنح والبرهان (وان فقت
عينها) اخذ الارش اولا
(او وطئت وهى بكر
او تكسر الثوب من طيه
ونشره لزم البيان) لصيرورة
الوصاف مقصودة بالاتلاف
(وان اشترى بنسيئة وراخ
بلا بيان خير المشتري) فان شاء
قبل اورده (فان تلف او اتلفه
ثم علم لزم كل ثمنه) حالا لان
الاجل لا يقابل بالثمن حقيقة
(وكذا) حكم (التولية) في جميع
ما مر وقال ابو جعفر المختار
للفقوى الرجوع بفصل ما بين
الحال والمؤجل واقره في
البرهان والبحر والمنح

(ولو اشترى ثوبين بصفقة كلا بخمسة كره بيع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان)
 واحدة (كلا بخمسة كره بيع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان) انه اشترى مع ثوب آخر لجران العادة بضم الجيد الى الردى لترويج الردى (ومن ولى) اى باع تولية (بما قام عليه) او بما اشترى به (ولم يعلم مشتريه قدره) اى قدر ما قام عليه (فسد) البيع لجهالة الثمن (وان علمه) فى المجلس خير (المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لزوال المفسد قبل تقريره) **فروع** لارد بغبن فاحش و ظاهر الرواية والصحيح انه يفتى بالرد اذا وجد التقرير ولو من دلال وبدونه لا يفتى بالرد وان تصرفه بالبعض لا يمنع الرد وهل يتقبل لوارثه خلاف حررته فيما عقلته على التنوير **فصل** (لا يصح بيع المنقول قبل قبضه) ولو من بايعه كما فى الجوهره (ويصح فى العقار خلافا لمحمد) والمراد عقار لا يخشى هلاكه لندرة هلاكه حتى لو كان علوا او على شط نهر ونحوه كان كمنقول فلا يصح اتفاقا ككتابة واجارة بخلاف عقده وهبته ورهنه واعارته من غير بايعه فان الاصح صحته

(ولو اشترى ثوبين بصفقة كلا بخمسة كره بيع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان) اى من غير بيان انه اشترى بخمسة مع ثوب آخر لان الجيد قد يضم الى الردى لترويجه وهذا عند الامام وقال لا يكره قيد بثوبين لان المشتري لو كان مما يكال او يوزن او يعد يجوز بلا كراهة اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه لو كانا بصفقتين يجوز ايضا اتفاقا وقيد بكلا بخمسة اذ لو بين ثمن كل واحد منهما لا يكره اتفاقا وقيد بخمسة لانه لو باعه بالزائد لا يجوز اتفاقا وقيد المرابحة ليس للاحتراز عن التولية لانها فى الحكم كذلك بل لانه لو باعه مطلقا لا يكره اتفاقا (ومن ولى) اى باع شيئا بالتولية (بما قام عليه) او بما اشترى (ولم يعلم مشتريه قدره) بكم قام عليه فى المجلس (فسد) البيع لجهالة الثمن وكذا المرابحة (وان علمه) اى علم المشتري قدره (فى المجلس خير) بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم فى المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس فان علم بعد التفريق ينقرر الفساد وفى التنوير لارد بغبن فاحش فى ظاهر الرواية ويفتى بالرد ان غره والا لا وتصرفه فى بعض المبيع غير مانع منه

فصل

فى بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف فى الثمن بالزيادة والنقصان وغير ذلك وجه ايراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة ووجه ذكرها فى بابها للاستطراد باعتبار تقيدها بقيد زائد على البيع المجرد (لا يصح بيع المنقول قبل قبضه) لئله عليه الصلاة والسلام عن بيع مالم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف هبته والتصدق به واقراضه قبل القبض من غير البايع فانه صحيح عنه محمد على الاصح خلافا لابي يوسف واما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة وللبايع حبسه بالثمن وان تقدم نفذت كما فى التبيين ولا خصوصية لها بل كان عقد قبل القبض فهو موقوف واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز بدليل صحة تزويج الآبق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا واطلاق البيع شامل للاجارة والصلح لانه بيع وقيد بالمنقول لانه لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع او العتق عن مال او بدل الصلح عن دم العمد يجوز بيعه قبل القبض بالاتفاق والاصل ان عوض ملك بعقد ينفسخ به لانه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز ومالا فجائز كما فى البحر (ويصح فى العقار) اى يصح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه عند الشيخين (خلافا لمحمد) وهو قول زفر والشافعى عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله فى محله ولا غرر فيه لان الهلاك

بالعقار نادر حتى اذا تصور هلاكه قبل القبض لا يجوز بيعه بأن كان على شط النهر
او كان المبيع علوا فعلى هذا اوقيد بلا يخشى هلاكه قبل القبض كما قيدنا لكان
اولى تدبر بخلاف المنقول والغرر المنهى عن انفساخ العقد والحديث معلول به عملا
بدلائل الجواز وانما عبر بالصحة دون النفاذ وال لزوم لان النفاذ وال لزوم موقوفان
على نقد الثمن اورضى البايع والافل بايع ابطاله وكذا كل تصرف يقبل النقص اذا فعله
المشتري قبل القبض او بعده بغير اذن البايع فللبايع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقص كالتعق
والتدبير والاستيلاء كافي البحر (ومن اشترى كيليا كيلاً) اي بشرط الكيل (لا يجوز له)
اي للمشتري (بيعه ولا اكله حتى يكيله) ثانيا لقوله عليه السلام اذا ابتعت فاكتل
واذا بعت فكل واحتمال الغلط في الكيل الاول اذ ربما ينقص او يزيد فالزيادة للبائع
فيصير التصرف في مال الغير حراما فيجب الاحتراز لكونه ربويا بخلاف ما اذا اشترى
مجازفة لان الزيادة له ولم يذكر فساد البيع ونص في الجامع الصغير على فساد و في
الفتح نقلا على الجامع الصغير لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكله حراما
لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لتركه ما صبه من الكيل وكان هذا الكلام اصلا
في سائر المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها فاكلها وقد تقدم انه لا يحل اكل
ما اشتراه فاسدا وهذا يبين ان ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل
حراما (وكفى كيل البايع بعد العقد بحضرة) اي بحضرة المشتري لان المبيع صار
معلوما به وتحقق التسليم (هو الصحيح) رد لما قيل شرط كيلان كيل البايع بعد
العقد بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه قيد بعد العقد وبحضرة
المشتري لانه اذا اكله قبل العقد مطلقا وبعده في غيبة المشتري لا يكون كافيا كافي البحر
(ومثله) اي مثل الكيل (الوزن والعددي) غير الدراهم والدنانير
اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعبئه ثانيا ويكفي ان وزنه او عبئه بعد البيع
بحضرة المشتري وفي المجتبى لو اشترى المعبود عدا كالموزون لحزمة الزيادة عليه
هذا عند الامام في اظهر الروايتين وعنه انه كالمذروع وهو قولهما لانه ليس
من الربويات فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل تدبر وانما قيدنا بغير الدراهم
والدنانير لانهما يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كافي الايضاح
هذا كله في غير بيع التعاطي اما هو فلا يحتاج الى وزن المشتري ثانيا وان صار
بيعا بالقبض بعد الوزن وفي الخلاصة وعليه الفتوى (لا المذروع) اي لا يحرم
بل يجوز بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعض القبض لان الزيادة له
اذ الذراع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد اسقط
بيعه بخلاف المقدر وفي التبيين هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثما وان سمي
فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع (وصح التصرف في الثمن) ببيع وهبة

(ومن اشترى كيليا كيلاً) اي
بشرط الكيل (لا يجوز له بيعه
(و) لا اكله حتى) يتم قبضه له
وذلك بأن (يكيله) للنهي عنه
وقد صرحوا بفساده وبانه
لا يقال لا اكله انه اكل حراما
لعدم التلازم كافي الفتح لكونه
اكل ملكه (وكفى كيل البايع
بعد العقد) لاقبله اصلا
(بحضرة) لابعده بغيثته
(هو الصحيح ومثله) اي مثل
الكيل فيما ذكر (الوزن
والعددي) بشرط الوزن
والعد الا الدراهم والدنانير
فلا يلزم وزنها ثانيا كبيع
التعاطي لانه بيع بالقبض
وعليه الفتوى (لا) يحرم
(المذروع) قبل ذرعه وان
اشتراه بشرطه الا اذا فرد
لكل ذراع ثما فيكون كموزون
الاموزونا يضره التبعض
كقائمة لان الوزن حينئذ
فيه وصف (وصح التصرف)
بهبة او بيع او غيرهما (في
الثمن) مكيلا او موزونا

(قبل قبضه) فقبل كيله اولى لوجود ٨١ المجوز وهو الملك وهذا لو عيننا اى مشاراليه فلو ديننا

فالتصرف فيه تملك بمن
عليه الدين ولو بعوض
ولا يجوز من غيره ذكره
ابن الملك والحاصل جواز
التصرف فى الاثمان والديون
كلها قبل قبضها سوى
صرف وسلم لتقيده بجنسه
(و) صح ايضا (الخط منه)
اى من الثمن ولو بعد هلاك
المبيع لكونه اسقاطا ويلحق
بأصل العقد استنادا (و) صح
(الزيادة فيه) ولو من غير
جنسه فى المجلس او بعده
من المشتري او وارثه كما
فى خلاصة ولفظ ابن الملك
او من اجنبى (حال قيام المبيع)
القابل للمقابلة وقبل البايع
فى المجلس ولم يكن صرفا (لا)
تصح (بعدهلاكه) او تنديره
او قبوله بعد المجلس او
فى الصرف ولو باعه ثم
اشتراه ثم زاد لم يجز على
الظاهر لهلاكه حكما فلينحفظ
(وكذا) صح (الزيادة) من البايع
(فى المبيع) ولزمه دفعها
فى غير سلم وقبل المشتري ولو
بعد هلاكه المبيع بخلاف
الثمن ويلحق ايضا بالعقد
وكذا يصح الخط من المبيع
ان ديننا وان عيننا لان
الاسقاط والبراءة انما يصحان
فى الدين دون العين (ويتعلق

واجارة ووصية وتمليك بمن عليه بعوض وغير عوض (قبل قبضه) سواء كان
ملايتين كالنقود او ملايتين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر
من الخنطة جاز ان يأخذ بدله شيئا آخر لان المطلق للتصرف وهو الملك قائم
والمانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك منتف لعدم تعينها بالتعيين اى فى
النقود بخلاف المبيع كفى العناية وغيرها لكن المدعى عام وهو التصرف
فى الثمن قبل القبض جائز مطلقا سواء كان مما لا يتعين او مما يتعين كما مر
والدليل وهو انتفاء غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين فيكون
الدليل اخص من المدعى تدبر (والخط منه) اى صح حط البايع بعض
الثمن ولو بعض هلاك المبيع لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه
اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الخط فى الحال ويلحق باصل
العقد استنادا وفيه اشارة الى ان حط كل الثمن غير ملحق بالعقد اتفاقا (و)
صح (الزيادة فيه) اى فى الثمن (حال قيام المبيع) ان قبل فى المجلس حتى
لوزاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت الزيادة كفى الهداية وغيره فاعلى البائع هذا لو قيد به
لكان اولى لانه مما لا بد منه (لا بعد هلاكه) اى المبيع فى ظاهر الرواية اذ لو هلك
المبيع او تغير بتصرف المشتري فيه حتى خرج عن اطلاق اسمه عليه كبر طحن
او خرج عن محمية المبيع كعبد دبر لا تجوز الزيادة اذ ثبوتها ملحوظ فى مقابلة
الثمن وهو غير باق على حاله فلم يتصور التقابل فيه (وكذا) صح (الزيادة
فى المبيع) اولزم البايع دفعها ان قبل المشتري ذلك لانه تصرف فى حقه وملكه
ويلحق بالعقد فيصير حصته من الثمن حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط
حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شئ بعدها كما
قبل القبض وكذا اذا زاد فى الثمن عرضا كما لو اشتراه بمائة وتقابضا ثم زاد
المشتري عرضا قيمته خسون وهلك العرض قبل التسليم ينسخ العقد فى ثلاثة
ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة فى الثمن
كفى البحر وقال يعقوب باشا وههنا كلام وهو ان الظاهر من الكافى ان الزيادة
بعد تلف المبيع سواء كانت فى الثمن او فى المبيع تصح فى رواية ولا تصح فى ظاهر
الرواية لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فتستدعى قيام العقد وقيامه
بقيام المبيع وذكر فى بعض شروح الجامع الصغير ان الزيادة فى المبيع او الثمن
انما تجوز اذا كان المبيع قائما ولا تجوز لو كان المبيع هالكين هذا وبين ما ذكر
منافاة فليتأمل فى التوفيق (ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك) اى استحقاق البايع
والمشتري بكل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والخط يلحقان باصل
العقد عندنا وقال صدر الشريعة ويمكن ان يراد انه اذا استحق مستحق المبيع

(الاستحقاق) لبايع او مشتري (مجمع - ١١ - فى) او شفع (بكل ذلك) اى بكل الزائد والمزيد عليه

فلورد بنحو عيب رجوع
المشتري بالكل وحينئذ
(فيراغ ويولى على الكل ان
يزيد وعلى ما بقى ان حط)
للحقوقهما باصل العقد
استنادا حتى يبطل حط الكل
واثر الاتحاق في تولية
ومراجعة واستحقاق وهلاك
وجنس مبيع وفساد صرف
وكذا الشفعة في الحط فقط
فلذا قال (والشفيع يأخذ
بالاقل في الفصلين) لا بالزيادة
لما فيها من ابطال حقه الثابت
وليس للغير ابطاله (ومن قال
بع عبدك من زيد بالف على
انى ضامن كذا من الثمن
سوى الالف اخذ) اى مولى
العبد (الالف من زيد
والزيادة منه) اى من الضامن
(وان لم يقل من الثمن فالالف
على زيد) لانه ثمن العبد (ولا
شئ عليه) اى على القابل
واصله صحة الزيادة في الثمن
والثمن والتحاقه باصل العقد
كأمر (و) اعلم ان (كل دين
اجل بأجل معلوم) فقد
(صح تأجيله) اى قبل
المدينون (الا) فى سبع بدلى
قرض وسلم وثمان عند اقالة
وبعدها وما اخذ به الشفيع
ودين الميت والسابع
(القرض) فلا يلزم تأجيله

او الثمن فالاستحقاق يتعلق جميع ما يقابله من المزيـد والمزيد عليه فلا يكون الزائد
صلة مبتدأة كاهو مذهب زفر والشافعى انتهى واعترض عليه صاحب الدرر
بأنه لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى
المستحق مجرد المزيـد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا
ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الاستحقاق يظهر فى التولية والمراجعة فليتأمل
(فيراغ ويولى) هذا تفريع على صحة الزيادة والحط وعلى الحاقهما باصل
العقد (على الكل ان يزيد وعلى ما بقى ان حط) لان كلا من الزيادة والنقصان
ملتحق باصل العقد فتعتبر المراجعة والتولية بالنسبة اليه (والشفيع يأخذ بالاقل
فى الفصلين) اى فصل الزيادة على الثمن وفصل الحط عنه وان كان مقتضى
الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل فى صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول
وفى الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله (ومن قال بع عبدك من زيد بالف على
انى ضامن كذا) اى مائة مثالا (من الثمن سوى الالف اخذ) اى مولى العبد
(الالف من زيد والزيادة منه) اى من الضامن لان الزيادة المشروطة جعلت
من الاصل المقابل للبيع فكأنه التزم بعض ماورد عليه العقد من الثمن فيؤخذ
منه (وان لم يقل من الثمن) والمسئلة بحالها (فالالف على زيد) لانه ثمن العبد
(ولاشئ عليه) من الثمن على المقابل لانه لم يزد فان قيل فكيف لاشئ عليه
وعبارته صريحة بالضمان قلنا مبنى الكلام على انه قال بع عبدك من زيد بالف
على انى ضامن سوى الالف فالضمان اذن غير متعلق بالثمن فلاشئ عليه من
الثمن هذه المسئلة من تفاريع زيادة الثمن وفى ذكرها فائدة جوارها من الاجنبى
ايضا ولهذا ذكرها المصنف فى هذا الباب ولقد أصاب ولم يذكر صاحب الهداية
بل اوردها بعد السلم (وكل دين اجل بأجل معلوم صح تأجيله) وان كان حالا
فى الاصل لان المطالبة حقه فله ان يؤخره سواء كان ثمن مبيع او غيره تيسيرا
على من له عليه ألا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولا بد من قبوله ممن
عليه الدين فلولم يقبله بطل التأخير فيكون حالا ويصح تعليق التأجيل بالشرط
كافى البحر (الا القرض) استثناء من قوله وصح تأجيله اى فلا يصح تأجيله
لكونه اعادة وصلة فى الابتداء ومعاوضة فى الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم
التأجيل فيه كفى الاعارة اذ لا جبر فى التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه
يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا . وفى الظهيرية القرض المجحود
يجوز تأجيله وفصل صاحب التنوير مسئلة القرض لكثرة الاحتياج اليها
فى المعاملات فقال القرض هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلى لرد
مثله وصح فى مثلى لافى غيره فصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا ما يكال

(الافى) اربع (الوصية) بان
اوصى ان يقرض من ماله
الف درهم فلانا الى سنة او
اوصى بتأجيل قرضه على
زيد سنة او احواله على مديون
مؤجل دينه او اجله المقرض
او كان محجودا او حكم ماله
بلزومه بعد ثبوت
اصل الدين عنده **قلت**
والحاصل ان تأجيل الدين
على ثلاثة اوجه باطل في بطل
صرف وسلم وصحيح غير لازم
في قرض واقالة وشفيع ودين
ميت ولازم فيما عدا ذلك
وتامه فيما علقته على التوير
(ولا يصح التأجيل الى اجل
مجهول متفاحش كهبوب
الريح) وحجى المطر (ويصح
في المتقارب كالحصاد ونحوه)
تيسيرا على المديون وقد تقدم
في الباب قبله **باب**
الرباهو لغة تطلق الزيادة
وشرعا (فضل) ولو حكما
فدخل ربا النسيئة والبيع
الفاسدة فكلها من الربا فيجب
رد عين الربا لوقا لا رد ضمانه
لانه يملكه بالقبض (خال
عن عوض) خرج مسئلة
صرف الجنس بخلاف جنسه

او يوزن او يمد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض ولحم * استقرض طعاما
بالعراق فأخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقترضه عند ابي
يوسف وعند محمد يوم اختصا وليس عليه ان يرجع الى العراق فيأخذ طعامه
ولو استقرض الطعام ببلد فيه الطعام رخيص فلقية المقرض في بلد فيه الطعام
غالي فأخذه الطالب بحقه ليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بأن يوثق
به حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض فيه * استقرض شيئا من الفواكه
كيلا او وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره
الى محي الحديث الا ان يتراضيا على القيمة ويملك المستقرض القرض بنفس
القبض عند الشيخين خلافا لابي يوسف * اقرض صبيفا فاستهلكه الصبي
لاضمنه وكذا المتعوه ولو عبدا محجورا لا يؤاخذ به قبل العقد وهو كالوديعة
* استقرض من آخر دراهم فأتاه المقرض بها فقال المستقرض القها في الماء فلقاها
لاشئ على المستقرض والقرض لا يتعلق بالجائر من الشروط والفساد فيها
لا يبطله ولكنه يلغو شرطه رد شئ آخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على
ان يؤدي صحيحا كان باطلا وكان عليه مثل ما قبض (الا في الوصية) فهو استثناء
من المستثنى يعنى اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة يجوز
من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضى المدة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح
فيها نظرا للموصى * ألا ترى انها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم (ولا يصح التأجيل
الى اجل مجهول متفاحش) الجهالة (كهبوب الريح) ونزول المطر مثالا
(ويصح في المتقارب كالحصاد ونحوه) كاجاز ذلك في الكفالة

باب الربا

وجه مناسبه للمراجعة ان في كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه حرام
والحل هو الاصل في الاشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه
والربا بكسر الراء والقصر اسم من الربو بالفتح والسكون فلامه واو ولذا قيل
في النسبة ربوى وقبحها خطأ وفي المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور
على الاشهر وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع وانما المراد فضل مخصوص
فلذا عرفه شرعا بقوله (هو فضل مال) اى فضل احد المتجانسين على الآخر
بالمعيار الشرعى اى الكيل او الوزن ففضل قفيزى شعير على قفيزى بر لا يكون
ربا (خال) ذلك الفضل (عن عوض) قيد به ليخرج بيع بروك شعير
بكبرى بر وكبرى شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض
يصرف الجنس الى خلاف جنسه بأن يباع كر بر بكبرى شعير وكشعير بكبرى بر

(شرط) صفة اخرى تركه اولى لانه يشعر بأن تحقق الربا يتوقف عليه ٨٤ وليس كذلك والحد لا يتم بالغاية ذكره

القهستاني (لاحد العاقدين)
كبايعين ومقرضين وراهنين
فلو شرط لغيرهما فليس بربا
بل بيعا فاسدا (في معاوضة مال
بمال) فليس الفضل في الهبة
ربا وان شرط عوضا زائدا
بخلاف معاوضة مال بمال
وبخلاف شرط الانتفاع بالرهن
بنحو استخدام ولبس وزرع
ارض واكل ثمر وشرب لبن
فان الكل ربا حرام كافي
الجوهرة والتف واقره
القهستاني **قلت** وزاد في
الدرر والتنوير بمعيار شرعي
وهو الكيل والوزن فليس
في الذرع والعد ربا وقد
القهستاني الفضل الشرعي
وهو فضل الحلول على الاجل
والعين على الدين فليس بيع
ثوب ببر نسيئة او كر بر
وشعير بكر بر وشعير
او مائة بمائة ودانق او خفنة
بخفنتين او ذراع بذراعين نقدا
ربا شرعا (وعلته) اي علة
وجوب التساوي وتحريم
الزيادة (القدر) المعهود بكيل
او وزن (والجنس) الشرعي
فلحم البقر والغنم جنسان
(فحرم بيع الكيل والوزن
بجنسه متفاضلا او نسيئة) ولو
بالتساوي (ولو غير مطعوم
كالجص) كيلا (والحديد) وزنا
(وحل متلا مع التقابض او متفاضلا غير معبر) بالمعيار الشرعي (كخفنة) بر (بخفنتين) وثلاث وخمس مالم يبلغ نصف صاع (بما)

(شرط) جملة فعلية صفة لفضل مال اي شرط ذلك الفضل (لاحد
العاقدين) اي البايعين او المقرضين او الراهنين للاحتراز عما اذا شرط لغيرهما
وفي الاصلاح في احاد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون
وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع او للمشتري انتهى لكن عقد
الوكيل عقد للموكل وعقد الفضولي يتوقف على قبول المالك فيصير العاقد
حقيقة الموكل او المالك فلا حاجة الى التبديل تدبر (في معاوضة مال بمال)
قيد بها للاحتراز عن هبة بعوض زائد ويدخل فيه ما اذا شرط فيه من الانتفاع
بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس واكل الثمر فان الكل ربا حرام
كما في القهستاني (وعلته) لوجوب المماثلة التي يلزم عند قوائها الربا
وفي اصطلاح الاصوليين العلة ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج
الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانه بالواسطة
(القدر) لغة كون شيء مساويا لغيره بلا زيادة ولا نقصان وشرعا التساوي
في المعيار الشرعي الموجب للمماثلة الصورية وهو الكيل والوزن (والجنس)
اي مع اتحاد الجنس في العوضين فالعلة مجموع الوصفين عندنا لان الاصل فيه
الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام الخنطة بالخنطة مثلا بمثل يدا بيد
والفضل ربا وعد الاشياء الستة الخنطة والشعير والتمر والمخ والذهب والفضة
اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الخنطة بالخنطة مثل بمثل حذف المضاف واقم
المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل خبره ولما كان الامر للوجوب والبيع
مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كافي قوله تعالى فهران مقبوضة حيث
صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون
باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة كإينه والجنسية تسوي المعنى
فيظهر الفضل الذي هو الربا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه الصلاة والسلام
جيدها ورديها سواء (فحرم) تفريع على كون العلة القدر والجنس (بيع
الكيلى والوزنى بجنسه) كبيع الخنطة بالخنطة والذهب بالذهب مثلا
(متفاضلا) لوجود الربا في ذلك (او نسيئة) اي بأجل لما في ذلك شبهة
الفضل اذ النقد خير (ولو) وصلية (غير مطعوم) خلافا للشافعي فان علة
الربا عنده الطعم في المطعومات والثنية في الاثمان والجنسية شرط لعمل العلة
عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية (كالجص)
من المكيلا (والحديد) من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا (وحل) بيع ذلك
(متماثلا بعد التقابض او متفاضلا غير معبر) اي بغير عيار (كخفنة بخفنتين) لانقضاء
جريان الكيل ومادون نصف صاع فهو في حكم الخفنة لانه لا تقدير للشرع

بما دونه واما اذا كان احد البدلين يبلغ حد نصف الصاع او اكثر والاخر لم يبلغه فلا يجوز كافي العناية (وبيضة ببيضتين وتمر بتمرتين) وحاصله ان ما لا يدخل تحت الميعار وهو الكيل والوزن اما لقلته كالخفنة والخفنتين و التمرة والتمرتين واما لكونه عدديا لاسباع بالميعار الشرعي كالبيضة والبيضتين والجوزة والجوزتين يحل البيع متفاضلا لعدم جريان القدر والميعار فلا يوجد المساواة فلم يتميز الفضل وبقي على الاصل وهو الحل عندنا خلافا للشافعي لوجود علة الحرمة وهي الطعم مع عدم المخلص وهو المساواة فيحرم لان الاصل عنده الحرمة (فان وجد الوصفان) اي الكيل او الوزن مع الجنس (حرم الفضل) كقفيز بريقفين منه (و) حرم (النساء) ولو مع التساوي كقفيزين بريقفين منه احدهما او كلاهما نسيئة لوجود العلة (وان عدما) اي كل منهما (حالا) اي الفضل والنساء لعدم العلة الموجبة المحرمة اذ الاصل الجواز والحرمة بعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة (وان وجد احدهما فقط حل التفاضل) كما اذا بيع قفيز حنطة بريقفين شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا دون الجزء الآخر وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لان الجنسية موجودة دون القدر (لا النساء) اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي وذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة في الربا والشبهة في باب الربا ملحقة بالحقيقة لكنها ادون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة لم تعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعي ان الجنس بانفراده لا يحرم النساء كما في شرح الوقاية ثم فرعه بقوله (فلا يصح سلم هروي في هروي) لوجود الجنس والنساء في المسلم فيه (ولا) سلم (برفي شعير) لوجود القدر مع النساء (وشرط التعيين والتقابض) في المجلس (في الصرف) لقوله عليه الصلاة والسلام الفضة بالفضة هاء وهاء معناه خذيدا بيد والمراد به القبض كفى بها عنه لانها آتته (و) شرط (التعيين فقط في غيره) اي في غير عقد الصرف من الربويات ولا يشترط التقابض في بيع الطعام بمثله عينا حتى لو باع برابير بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعي وانما قلنا بمثله اذ التفاضل لا يجوز اتفاقا وانما قلنا عينا اذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا فليعدم العينية

و بيضة ببيضتين و تمر بتمرتين (وفليس بفلسين او اكثر باعيا) (فان وجد الوصفان حرم الفضل والنساء) وان عدما حلان وجد احدهما فقط حل التفاضل (لا النساء) وحيث (فلا يصح سلم هروي في هروي) لوجود الجنسية (ولا) سلم (برفي شعير) لحرمة النساء بأحد الوصفين (وشرط التعيين) للمبيع (والتقابض) للعوضين (في) مجلس عقد (الصرف و) شرط (التعيين فقط في غيره) دون التقابض

(وما نص) الشارع (على تحريم الربا فيه كيلا فهو كيلى ابدا) وذلك (كالبر والشعير والتمر والمخ او على تحريمه وزنا فهو وزنى ابدا) وذلك (كالذهب والفضة) فهذه الاشياء الستة برواية الستة كذلك فالكاف استقصائية فلا تتغير ابدا (ولو) وصلية (تعورف بخلافه) لان النص اقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى وعن ابى يوسف ان المنصوص بغير تغيير العرف لانه انما كان مكيلا او موزونا في زمنه عليه الصلاة والسلام للعرف والتنصيص على احدهما ٨٦ باعتبارهما وقد تغير كافي البرهان ورجحه

في القمح واقره في المنع وغيرها
قلت **﴿** وخرج عليه سعدى
افندى في استقراض الدراهم
عددا وبيع الدقيق وزنا في
زماننا يعنى بمثله وفي الكافي
 وغيره الفتوى على عادة الناس
واقره في البحر والمنع (وما لانص
فيه حمل على العرف) اى عرف
زمانه عليه الصلاة والسلام
او زماننا وذلك (كغير الاشياء
الستة المذكورة) سابقا
فالاموال الربوية غير مقصورة
على الستة فاعرف كيله ووزنه
بالنص من الستة فكذلك ابدا
واما ما لانص فيه فاعرف كيله
ووزنه على عهده عليه السلام
فكذلك وان خالف عرفنا وما
لم يعرف فاعتبر عرفنا واعتبر
ابو يوسف عرفنا ولو كيلى او
وزنا على عهده عليه السلام
كما في القهستاني عن المحيط
قلت **﴿** وظاهره تخصيص
قول الثانى بالقسم الثانى وظاهر
ما مر اعتباراه لعرفنا مطلقا فقدر
ومفاده جواز كون الشيء كيلى
او وزنيا اى لو تعارفوهما وليس
بكيلى ووزنى كالماء وعند
الشيخين انه كيلى او وزنى كافي
الخزانة وانه لاربا في حيوان

واما عنده فاعدم القبض وللشافعى قوله عليه الصلاة والسلام الطعام بالطعام
يدا بيد ولانه لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض فيوجد في القبض الاول
مزنة فتتحقق شبهة الربا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه كالثوب
وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن في التصرف فيه فيترب ذلك على
المتعين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه الصلاة
والسلام يدا بيد عيننا بعين لما رواه عبادة بن الصامت كذا وتعاقب القبض
لا يعتبر تفاوتا في مال عرفا بخلاف النقد والاجل (وما نص) على صيغة المجهول
(على تحريم الربا فيه كيلا فهو كيلى ابدا كالبر والشعير والتمر والمخ او) ان نص
(على تحريمه) اى تحريم الربا فيه (وزنا فهو وزنى ابدا كالذهب والفضة ولو)
وصلية (تعورف بخلافه) لان النص قاطع واقوى من العرف والاقوى
لا يترك بالادنى (وما لانص فيه) اى في كونه كيلى او وزنيا (حمل على العرف كغير
الستة المذكورة) من البر الى الفضة لان الشرع اعتبر عادة الناس لقوله عليه
الصلاة والسلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله تعالى حسن وقال الشافعى
هو محمول على عادة اهل الحجاز في عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام قلنا ذلك
في نصاب الزكاة والكفارات لان الامة اجتمعت على خلاف ذلك في البياعات
وعن ابى يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على
ذلك بمكان العرف وقد تبدل فيتبدل حكمه وقال المولى سعدى استقراض الدراهم
عددا وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي ان يكون مبنيا على
هذه الرواية ثم فرعه بقوله (فلا يجوز بيع البر بالبر متائلا وزنا) لان البر كيلى شرعا
لا وزنى (ولا) يجوز بيع (الذهب بالذهب متائلا كيلا) لان الذهب وزنى لا كيلى
وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه (وجاز بيع فلس معين
بفلسين معينين) عند الشيخين (خلافا لمحمد) بيع الفلس بجنسه متفاضلا يحتمل
وجوها • الاول ان يكون كلاهما في البيع معينا • الثانى ان يكون المبيع معينا والثمن
غير معين • الثالث عكس الثانى • الرابع ان يكون كل منهما غير معين والكل
فاسد سوى الوجه الاول له ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل
باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لاتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما

وذرى وعددى نقدا فجاء ببيع مائة جوزة بمائتين منه كما مر وفرع على مانص فقال (فلا يجوز بيع البر بالبر متائلا وزنا ولا) (ان)
الذهب بالذهب متائلا كيلا) لخالفه النص **﴿** قلت **﴿** ويتأتى فيه خلاف ابى يوسف فتبصر (وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين)
لان الثمن بالاصطلاح وقد بطل بمثله ولو كلاهما واحد هما غير معين لم يجز اتفاقا (خلافا لمحمد) حرمة ورجحه الكمال وغيره

ان الثنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما وتبطل باصطلاحهما
واذا بطلت تتعين بالتعين بخلاف النقود لانها للثنية خلقه (ويجوز بيع الكرباس
بالقطن) وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض
ليعود غزلا او قطننا والكرباس الثياب من اللحم والجمع كرايس كالوباع القطن
بغزله فانه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقيل ابو يوسف
لا يجوز الامتساويا وقول محمد اظهر وفي الحاوي وهو الاصح ولو باع قطننا
غير مخلوج بمخلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الآخر والا لا يجوز
ولو باع القطن غير المخلوج يجب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر
من الحب الذي في القطن (و) يجوز (بيع اللحم بالحيوان) عند الشافعيين
(وعند محمد) وهو قول الشافعي (لا يجوز بيعه) اي بيع اللحم (بحيوان
جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما في الحيوان) ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي
(من اللحم) بمقابلة السقط كالجلد والكرش والامعاء والطحال لانهما جنس واحد
ولهذا لا يجوز بيع احدهما بالآخر نسيئة فكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون وهو
القياس ولهما ان الحيوان ليس لحمه بمال ولا ينفع به انتفاع اللحم ومالته معلقة
بالذكو فيكون جنسا آخر بخلاف الزيت والزيتون وهو الاستحسان قيد باللحم
لانه لو باع احد الشاتين المذبوحتين الغير المسلوحتين بالآخرى جاز اتفاقا بأن
يجعل لحم كل منهما بمجد الآخر ولو كانتا مسلوحتين يجوز لهما تساويا وزنا ولو
اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا وموضع الخلاف بيع اللحم من جنس
ذلك الحيوان (ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا) لامتفاضلا لاتحاد الاسم
والصورة والمعنى وبه تثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما
في البر بالبر وقيد ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز خلافا للشافعي لعدم
الاعتدال في دخوله الكيل لانه منكبس ومتملى جدا وقوله كيلا احتراز عن
الوزن لان فيه روايتين وعن الجراف واسارة الى نفى قوله الشافعي (لا)
يجوز بيع الدقيق (بالسويق) اي اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة
غير مقلية (اصلا) اي لا متفاضلا ولا متساويا عند الامام لانه لا يجوز بيع
الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة
وبيع المقلية والسويق متساويا جاز لاتحاد الاسم (خلافا لهما) اي قالا
يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما
(ويجوز بيع الرطب) بالرطب متماثلا خلافا للشافعي وكذا يجوز بيع
الرطب (بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا) عند الامام لان الرطب والتمر متجانسان
بالذات لا بالصفات فيدخل تحت قول عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثل بمثل

(ويجوز بيع الكرباس
بالقطن) مطلقا لاختلافهما
جنسا (وبيع اللحم) المفصول
(بالحيوان) ولو من جنسه
عندهما (وعند محمد لا يجوز
بيعه بحيوان جنسه حتى يكون
اللحم اكثر مما في الحيوان من
اللحم) ليكون الزائدا مساويا
ولو باع مذبوحة بحية او
مذبوحة جاز اتفاقا كسلوحتين
تساويا وزنا بخلاف المختلفة
كايأى (ويجوز بيع الدقيق
بالدقيق متماثلا كيلا) لو
مكبوسين والا لم تجز ولو وز
ففيه روايتان (لا) الدقيق
(بالسويق) هو دقيق البر
المقل (اصلا) ولو متساويا
لعدم المسوى فيهرم لشبهة الربا
(خلافا لهما ويجوز بيع الرطب
بالرطب متماثلا وكذا بيع
الرطب) بالتمر والعنب بالزبيب
متماثلا كيلا لا وزنا خلافا
للحنى في الحال لا في المال

(خلافا لهما وكذا) يجوز (بيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس والتمر ٨٨) وان يرب منقعين بمثلهما متساويا) كيلا

وان لم يجانس على زعم المخالف يجوز ايضا لدخوله تحت قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف النوعان فيبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد (خلافا لهما) لانتقاص الرطب بالجفاف وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف (وكذا) يجوز (بيع البر رطبا) بفتح الراء وسكون الطاء (او مبلولا بمثله او باليابس و) بيع (التمر والزبيب منقعين بمثلهما متساويا) حال من الجميع يعني يجوز بيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر والزبيب منقعين بمثلهما متساويا عند الشيخين لان حال المبيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوي فيه اختلف الصفة ولم تختلف (خلافا لمحمد) في جميع ذلك لانه اعتبر التساوي في الحال والمال وترك ابو يوسف الاصل الذي هو تحقق التساوي حال العقد في بيع الرطب بالتمر وكان مع محمد لحديث النبي عليه الصلاة والسلام انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال النبي عليه الصلاة والسلام او ينقص اذا جف فقل نعم قال لا فيبقى الباقي على القياس (ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلا) نقدا (وكذا اللبن) وعن الشافعي انهما جنس واحد لاتحاد المقصود فلا يجوز الامتساوي ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الذكوة فكذا اجزاؤها وقيدنا بالنقد لان بيعه نسيئة غير جائز بالاتفاق (والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع الضأن والبخت مع العراب) فلا يجوز بيع لحم البقر بالجاموس متفاضلا لاتحاد الجنس بدليل الضم في الذكوة للتكميل فكذا اجزاؤها ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضأن فانهما جنسان فان قلت لم جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا مع انه جنس واحد ولم يتبدل بالصفة قلنا انما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة لخاصه ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود او يتبدل الصفة وفي الفتح ينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة اهل مصر بعظمه (ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل) نقدا (متفاضلا) لانهما جنسان متغايران كاصلهما (وكذا شحم البطن بالالية او باللحم) اى يجوز بيعها متفاضلا وان كانت كلها من الضأن لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد (و) يجوز بيع (الخبز بالبر او الدقيق او السويق) متفاضلا لعدم التجانس لان الخبز وزني او عددي والبر كيل بالنص ولم يجمعهما قدر وكذا بيع الخبز بالدقيق او السويق متفاضلا لما ذكرنا من عدم التجانس فلم توجد علة الربا هذا اذا كانا نقدين واما اذا كان احدهما نسيئة سواء كان خبزا او برا او دقيقا فيجوز في صورة كون البر نسيئة عند الامام لانه اسلم موزونا في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيل بقي به ويجوز في صورة كون

(خلافا لمحمد) فانه شرط العلم بتساويهما بعد الجاف واليابس ذكره القهستاني معزى للظاهرية قلت وفي العناية كل تفاوت خلق كالرطب والتمر والجيد والردى فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت يصنع العباد كالخطة بالدقيق والخطة المقلية بغيرها يفسدو سيتضح وقولهم الرطب ينكبس اكثر من التمر قلنا هذا التفاوت نشأ من الصفات الفطرية وانه موضوع عنا لجيشه من قبل صاحب الحق بخلاف ما اذا جاء من جهة العبد كما في الاختيار (ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلا) وعن ابي حنيفة اللحم اذا طعم خرج من الوزن وجاز التفاضل كما في لحم الطير لانه لا يوزن عادة حتى لو وزن لم يجز ذكره الزبلي وفي الفتح لحم الدجاج والاوز وزني في عادة مصر قلت لكن في النهر لعله في زمانه اما في زماننا فلا والحاصل ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود او يتبدل الصفة فليحفظ (وكذا اللبن) كاللحم فيما ذكر (والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز من الضأن والبخت مع العراب) لما ذكرنا (ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل)

بفتحين ردى التمر (متفاضلا) لاختلاف (وكذا شحم البطن بالالية او باللحم) لما قلنا (والخبز بالبر او الدقيق او السويق) (الخبز)

وان) وصلية (كان احدهما نسيئة) ٨٩ لكن في الخبز بطريق السلم فتلزم شرائطه وهو قول ابى يوسف

و (به يفتى) سواء كان وزنا او عددا و الاحوط المنع اذ قلما يقبض من جنس مسمى قلت والا حسن ان يبيع خاتما مثلا من الخباز بقدر ما يريد من الخبز ويجعل الخبز الموصوف بصفة معلومة ثمنا حتى يصير ديننا في ذمة الخباز وسلم اخاتم ثم يشتري الخاتم بالبر ذكره القهستاني وغيره) ولا يجوز بيع الجيد بالردى) مما فيه الربا اذا قبول بجنسه (الامتساويا) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم جيدها ورديها سواء (وكذا البسر بالتمر لما قدمنا (ولا) بيع (البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة مطلقا) ولو متساويا كيلا اتفاقا لعدم المساوى لتدخل البر واكتناز غيره (ولا بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيتون والشيرج اكثر مما في الزيتون و السمس) (ولا بيع الزيتون بالزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم لتكون الزيادة في الشيرج) كما هو ولا يستقرض الخبز اصلا وعند ابى يوسف يجوز وزنا وبه يفتى وعند محمد يجوز عددا ايضا) وعليه الفتوى ذكره ابن الملك وغيره واستحسنه الكمال واعتمد في التتوير تيسيرا و قيل هذا اختلاف زمان او مكان

الخبز نسيئة عند ابى يوسف لانه اسلم في موزون وقيل به يفتى وعن هذا قال (وان) وصلية (احدهما نسيئة به يفتى) للتعامل و في الحاوى و يجوز بيع اللبن بالخبز (ولا يجوز بيع الجيد بالردى) اذا قبول بجنسه مما فيه الربا (الامتساويا) لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء (وكذا) لا يجوز بيع (البسر بالتمر) الامتساويا لاطلاق التمر على البسر (ولا) يجوز بيع (البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة مطلقا) اى لامتساويا ولا متفاضلا لان المجانسة باقية من وجه باعتبار انها اجزاء الخنطة (ولا) يجوز (بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت) في صورة بيع الزيتون به (والشيرج) في صورة بيع السمس به (اكثر مما في الزيتون و السمس) وفيه الف والنشر المرتب وهو ان يرجع الاول للاول والثاني للثاني (لتكون الزيادة بالشيرج) بفتح الثاء المثناة ثقل كل شئ يصير * اعلم ان البيع لا يجوز في ثلاث صور * الاولى ان يعلم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر لتحقيق الفضل من الدهن والثقل * الثانية ان يعلم اتساوى ثقلو الثقل عن العوض * الثالثة ان لا يعلم انه مثله او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمحقق احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالى فلم يعلم لا يفسد ويجوز البيع في صورة بالا جاع بأن يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون الفضل بالثقل وكل شئ بثقله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر كبيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه كافي البحر (ولا يستقرض خبز اصلا) اى لا وزنا ولا عددا عند الامام للفتاوت الفاحش من حيث الطول والعرض والغلظ والدقة ومن حيث الخباز والتنور (وعند ابى يوسف يجوز) استقراضه (وزنا) لا مكان اتساوى في الوزن لا عددا للفتاوت في آحاده (وبه يفتى) وبه جزم صاحب الكنز وذكر الزيلعي ان الفتوى على قول ابى يوسف (وعند محمد يجوز عددا ايضا) للتعامل وفي شرح الجمع الفتوى على قول محمد وفي الفتح وانا ارى قول محمد احسن لكونه ايسر وارفق (ولاربا بين السيد وعبد) لانه وما في يده ملكه اطلقه وقيد بعض الفضلاء بما اذا لم يكن دين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا فيجوز الربا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير لكن اذا لم يكن مامعه لمولاه بأن كان مديونا سواء كان الدين لمولاه كالمكاتب او لغيره فيقرر البيع بينهما فيصير الحكم حكم سائر البيوع ولذا لم يفصل تدبر وفي البحر ولاربا بين المتفاوضين وشريكي القنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما (ولا) ربا بين (المسلم والحرى في دار

لارها) (ولاربا بين السيد وعبد) (جمع - ١٢ - نى) الا اذا كان مديونا مستغرقا (و) لا بين (المسلم والحرى في دار

(الحرب) عند الطرفين خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستأمن منهم في دارنا ولهما قوله عليه الصلاة والسلام لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فبأي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن غدر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان قال في التسهيل وغيره ولا يجوز الربا عند الامام بين مسلم ومن آمن ثمة لعدم العصمة في مال من اسلم ثمة فصار كال الحربي ويجوز للمسلم اخذ مال الحربي برضاء ولهما انه ربا جرى بين مسلمين فحرم وفيه كلام وهو ان عدم العصمة ممنوع ألا يرى ان القائمين لم يملكوا ما في يد من اسلم ثمة اذا ظهوروا عليهم انتهى لكن يمكن الفرق بأن بيع الشيء من الربويات بحنسه متفاضلا يكون برضاء بخلاف ما اذا ظهوروا عليهم واخذوا ما في يد من اسلم ثمة لانهم اخذوا قهرا لا بالرضى فافترقا تدبر

باب الحقوق والاستحقاق

كان من حق مسائل الحقوق ان تذكر في الفصل المتصل بأول البيوع الا ان المصنف التزم ترتيب الهداية كما التزم صاحب الهداية ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد ذكر المسائل المتبوع الا ان صاحب الهداية ذكر مسائل الحقوق في باب على حدة ثم ذكر مسائل الاستحقاق في باب آخر والمصنف ذكرهما في باب وليت شعري لم ترك اسلوبه والحقوق جمع حق وهو خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها وتمامه في البحر فاليراجع (يدخل العلو والكنيف في بيع الدار) وان لم يذكر بكل حق هولها ونحوه لان الدار اسم لما يدار عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وكذا الكنيف داخل فيما اطلق عليه وان كان خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد منها عادة وكذا يدخل بئر الماء والاشجار التي في صحنها والبستين الداخل ولما الخارج فان كان اكثر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل لانها يعد من الدار عرفا والكنيف المستراح كما في البحر وفي البناية الدار لغة اسم لقطعة ارض ضربت لها الحدود و ميزت عما يحاورها بادارة خط عليها فبنى على بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح ومنافع الابنية للسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالاجار والتراب وبالخيام والقباب (ولا) تدخل (الظلة) في بيع الدار الظلة والسباط الذي يكون احد طرفيه على الدار

(الحرب) خلافا لابي يوسف والائمة الثلاثة وحكم من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر كحربي عنده خلافا لهما فلو هاجر اليها ثم عاد اليهم فلا ربا اتفاقا كمتفاوضين وشريكي عنان اذا تابعها من مال الشركة ﴿ قلت ﴾ والحاصل ان الربا حرام الا في هذه المسائل الست ﴿ باب الحقوق والاستحقاق ﴾ آخرها لتبعيتها ولتبعيتها لترتيب الهداية والجامع الصغير (يدخل العلو والكنيف في بيع الدار) بطريق البعية لان الدار اسم لما ادير عليه الجدار (لا الظلة) لبنائها على الطريق فاخذت حكمه

والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحها في الدار
المبيعة كما في الفتح وفي البحر وغيره وفي الصحاح الظلة بالضم كهيئة الصفة وفي
المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب لكن
عم في الاصلاح فقال او على الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحا الى الدار
اولا ومن وهم انها السدة التي فوق الباب فقد وهم انتهى (الا بذكر كل حق
هولها اي للدار (او بمراققتها) اي بذكر مراققتها وهي حقوقها اي
بعتها لك بمراققتها (او بكل) حق (قليل وكثير هو فيها او منها) فحينئذ تدخل
الظلة في بيعها عند الامام (وعندهما تدخل) اي الظلة من غير ذكر شيء
مما ذكرنا (ان كان مفتحا في الدار) لانها من توابع الدار وله ان الظلة تابعة
لدار من حيث ان قرار احد طرفيها على بناء الدار وليست بتابعة لها من حيث
ان قرار طرفها الآخر على غير بنائها فلا تدخل بلا ذكر الحقوق وتدخل بذكرها
عملا بالشبهين ولو كان خارج الدار مبنيا على الظلة تدخل في بيع الدار بلا ذكر
الحقوق لانها تعد من الدار عادة وفي الخانية ويدخل الباب الاعظم فيما باع بيتا
او دارا بمراققتها لان الباب الاعظم من مراققتها (ولا يدخل العلو في شراء
منزل الا بذكر نحو كل حق) اي الا ان يقول كل حق هو له او بمراققه او كل
قليل وكثير هو فيه او منه لان المنزل بين الدار والبيت اذ تتأني فيه مراقق
السكنى بنوع قصور بانتقاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه
تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه (ولا) يدخل العلو
(في شراء بيت وان) وصلية (ذكر كل حق) ونحوه مالم ينص عليه لان البيت
اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل الا فيه بالاتصيص
عليه وفي الكافي ان هذا التفصيل مبني على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو
في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تبني على العرف فيعتبر
في كل اقليم وفي كل مصر عرف اهله (ولا) يدخل (الطريق) في بيع ماله طريق
(و) لا يدخل (المسيل) في بيع ماله مسيل (و) لا يدخل (الشرب) في بيع ماله
شرب (الا بذكر نحو كل حق) لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار
وجودها بدون المبيع فلا يدخل الا بذكر نحو كل حق كما في القهستاني واللام
للعهد اي مسيل الماء والنهر في ملك خاص وشرب الارض وماؤها وينبغي
ان لا يدخل الشرب اصلا في موضع يتعارف بيع الارض بلا شرب وطريق
الدار عرضه عرض الباب الذي هو مدخلها وطوله منه الى الشارع او هو اعم
ومن طريق خاص في ملك انسان وقت البيع فلو سد الطريق القديم لم يدخل
بذكره فالطريق الى الشارع العام والمه سكة غير نافذة يدخل في البيع كما

(الا بذكر كل حق) هو
(لها او بذكر) مراققتها
او بكل قليل وكثير هو فيها
او منها) وهذا عنده (وعندهما
تدخل) الظلة (ان كان
مفتحها في الدار) والا
(ولا يدخل العلو في شراء
منزل الا بذكر نحو كل حق
ولا في شراء بيت وان ذكر
كل حق) وهذا التفصيل
عرف الكوفة واما في عرفنا
فيدخل العلو بلا ذكر في
الصور الثلاث الا دار
السلطان فتسمى سراي (ولا)
يدخل (الطريق) للمبيع
(والمسيل) للماء (والشرب)
الا بذكر نحو كل حق)
ونحوه مما

(وتدخل) الطريق واخوته (في الاجارة) لدار وارض (بدون ذكر) ان لم ينتفع بدونها ﴿قلت﴾ ومثلها الرهن والوقف بخلاف غيرها وتاممه فيما علقته على التنوير ﴿فصل﴾ في بيان احكام الاستحقاق (البينة حجة متعمدة) كاملة تظهر في حق كافة الناس اذا اتصل بها القضاء لكن لا في حق كل شيء كاهو ظاهر كلام الزيلعي والعيني بل في الحرية والنكاح والنسب والولاء ﴿قلت﴾ واختلف في القضاء بالوقف فقيل ﴿٩٢﴾ كالحرية وقيل لا وهو المختار كما في التنوير

في المحيط لكن في الخلاصة ان الاخيرة لا تدخل الا بدكرها بخلاف الطريق النافذة فانها لا تدخل اصلا وان كان له حق المرور كما كان قبل الشراء (وتدخل) هذه الاشياء (في الاجارة بدون ذكر) نحو كل حق اذا لم ينتفع الموجد بدونها ومثلها الرهن والصدقة الموقوفة وقال العيني ولا يدخل مسيل ماء الميزاب اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه

﴿فصل﴾

في بيان احكام الاستحقاق (البينة حجة متعمدة) الى الغير تظهر في حق كافة الناس لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة كما في التبيين وظاهره ان معنى التعدي انه يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس في كل شيء قضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في عتق ونحوه كما مر تحقيقه (والاقرار حجة قاصرة) فلا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه (والتناقض يمنع دعوى الملك لا) يمنع التناقض دعوى (الحرية والطلاق والنسب) لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الآخر فسقطا غير ان الحرية والطلاق والنسب فيعذر في التناقض لان النسب يتنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيخفى عليهم كافي التبيين (فلو ولدت امة مبيعة) تفريع على كون البينة حجة متعمدة والاقرار حجة قاصرة يعنى لو اشترى امة فولدت عنده من غير مولاه وفي الكافي ولدت لو باستيلاء (فاستحقت بيينة تبعها ولدها) في كونه مستحقا ومليكا لمن برهن (ان كان في يده) اي في يد المشتري (وقضى به) اي بالولد (ايضا) وهو الاصح لان محضا قال اذا قضى القاضي بالاصل للمستحق ولم يعرف الزوائد او في يد آخر وهو غائب لم تدخل الزوائد تحت القضاء لانفصالها عن الاصل يوم القضاء فعلى هذا ظهر تقييده بان كان في يده (وقيل يكفي القضاء بالام) لانه تبع لها فيدخل في الحكم عليها (وان اقر) المشتري (بها) اي بالامة المبيعة (لرجل لا يتبعها ولدها) فيأخذ المقر له

(و) اما (الاقرار) فانه حجة قاصرة (على المقر لعدم ولايته على غيره) بقى لواجتماعا فان ثبت الحق بها قضى بالاقرار الا عند الحاجة بالبينة اولى كافي القمع وغيره (والتناقض) اي التدافع في الكلام (يمنع دعوى الملك) لمعين او منفعة لنفسه او لغيره الا اذا وقف ﴿قلت﴾ وهل يكفي امكان التوفيق خلاف استحقاقه في محله مع ذكر شيء من فروع هذا الاصل (لا) يمنع التناقض دعوى ما يخفى سببه مثل (الحرية والطلاق والنسب) ثم فرع على قوله البينة حجة متعمدة فقال (فلو ولدت امة مبيعة) عنده بلا استيلاء (فاستحقت) فان (بيينة) تبعها ولدها ان كان في يده وقضى القاضي (به ايضا) اي بالولد (وقيل يكفي القضاء بالام) لانه تبع الاول اصح لانفصاله وقت القضاء ثم كلام البرازي يفيد تقييده بما اذا سكنت الشهود فلو دينانه لذي اليد اوقالوا لا ندرى فلا يقضى به واعلم ان

استيلاؤه لا يمنع استحقاق الولد بالبينة فيكون ولد المغرور حرا بالقيمة المستحقة كما مر في باب دعوى النسب فتنبه (الامة) (و) اما (ان اقر) ذوا ليد (بها لرجل) فان الولد (لا يتبعها) فيأخذها وحدها والفرق مامر من الاصل ان الاقرار حجة قاصرة وهذا اذا لم بدعه المقر له فلو ادعاه تبعا وكذا سائر الزوائد نعم لاضمان بهلاكها كزوائد المغصوب ﴿قلت﴾ ولم يذكر النكول لانه في حكم الاقرار كافي العمادية وكذا لم يذكر متى يفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق

الامة لاولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في الخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولم يذكر النكول لانه في حكم الاقرار وفي الجهر تقلا عن النهاية انما لا يتبعها الولد في الاقرار اذ لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل انتهى لكن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق كما قاله المولى سعدى وفي البرازية واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيئا كزوائد المغصوب (وان قال شخص آخر) اى لرجل يطلب شراء عبد (اشترى فانا عبد) لفلان (فاشترى) اى الرجل العبد بناء على كلامه (فاذا هو حر) اى ظهر انه حر واذا هنا للمفاجأة (فان كان البايع حاضرا او) غالبا كان (مكانه معلوما لا يضمن) العبد (الامر) لوجود من عليه الحق وهو البايع (والا) اى وان لم يكن البايع حاضرا او لم يكن مكانه معلوما (ضمن) اى رجوع المشتري على العبد بالثمن عند الطرفين لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره واقاراره انه عبده اذ القول قوله في الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البايع دفعا للغرر والضرر (ورجع) العبد (على البايع) بالثمن (اذا حضر) لانه قضى ديننا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا وعند ابى يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشيء لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة فلم توجد منهما كما قال اشترى او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لا رجوع عليه بشيء بالاتفاق كافي الفتح لكن في العتبية ما يخالفه فلينظر ثم (وان قال ارتهى) فانا عبد فارتبه فاذا هو حر (فلا ضمان اصلا) سواء كان البايع حاضرا او لا وسواء كان مكانه معلوما او غير معلوم لان الرهن لم يشترع معاوضة وموجب الضمان هو الغرور في المعاوضة (ومن ادعى حقا مجهولا في دار) فانكر المدعى عليه ذلك (فصول) من الحق المجهول (على شيء) كائنة درهم مثلا فأخذه المدعى (فاستحق بعضها) اى بعض الدار (فلا رجوع عليه) اى على المدعى بشيء من البدل لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل فادام في يده شيء لم يرجع (ولو استحق كلها) اى كل الدارات ادعاها (رد) اى من المدعى (كل العوض) لليقن بأنه اخذ عمالا ملكه فيرده (وفهم منه) اى من المذكور (حجة الصلح عن المجهول) على معلوم وفهم منه ايضا عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وفي المنع استفيد مما تقدم من الحكم شيان * احدهما ان الصلح عن المجهول جائز لانه لا يفضى الى المنازعة • الثانى ان صحة الصلح لا يتوقف على صحة الدعوى

وفيه اقوال اصحها انه لا يفسخ ما لم يفسخ كافي الفتح ثم فرع على ان التناقض في دعوى الحرية عفو فقال (وان قال شخص لاخر اشترى فانا عبدا فاشترى) معتمدا على مقالته (فاذا هو حر) اى ظهر حرا (فان كان البايع حاضرا او مكانه معلوما لا يضمن) العبد (الامر) لوجود القابض (والا يضمن) العبد الثمن خلافا لابى يوسف (ورجع) العبد (على البايع) اذا حضر (لانه قضى ديننا عليه وهو مضطر فيه فلا يمكن متبرعا) (وان قال ارتهى) فانى عبد (فلا ضمان) على العبد (اصلا) والاصل ان التغيرير يوجب الضمان في ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة فليحفظ (ومن ادعى حقا مجهولا في دار فصول على شيء) معين (فاستحق بعضها فلا رجوع عليه) لجواز دعواه فيما بقي (و) لهذا (لو استحق كلها رد كل العوض) الذى اخذه (وفهم منه) اى من جواب المسئلة امران احدهما (حجة الصلح عن المجهول) على معلوم لان جهالة الساقط لا تقضى الى المنازعة والثانى عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح فليحفظ

(ولو) كان (ادعى) كلهم اذ حصته ما يستحق ولو بعضا) لغوات سلامة المبدل فلم يمكن التوفيق ^{فروع} لو صالح من الدنانير على دراهم فاستحققت بعد التفرق رجع بالذنانير لانه كالصرف ولو شري دار او بنى فيها فاستحققت بعد التفرق رجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البايع اذا سلم النقض اليه يوم تسليمه وان لم يسلم فبالثمن لا غير كما لو استحققت بجميع بنائها المتقرر ان الاستحقاق متى ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البايع بقيمة البناء مثلا ولو حفر بئرا او نقي البالوعة اورم من الدار شيئا ثم استحققت لم يرجع بشيء على البايع لان الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة حتى لو كتب في الصك فانفق المشتري فيها من نفقة اورم فيهما من مرممة فعلى البايع يفسد البيع * ولو حفر بئرا او طواها يرجع بقيمة الطي لا بقيمة الحفر فان شرطه فسد وكذا لو حفر ساقية ان قطر عليها رجع بقيمة بناء القنطرة لا بنفقة حفر الساقية وبالجملة فانما يرجع اذا بنى فيها او غرس بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البايع فلا يرجع بقيمة حصص وطين وتماه في الفصل ٩٤ ^{الخامس عشر من الفصولين} وفيه ايضا شري

كر ما فاستحق نصفه له رد الباقي ان لم يتغير في يده ولم يأكل من ثمره ولو شري ارضين فاستحققت احدهما ان قبل القبض خير المشتري وان بعده لزمه غير المستحق بحصته من الثمن بالاخير ولو استحق العبد او البقرة لم يرجع بما انفق ولو استحق ثياب القن او بردعة الحمار ولم يرجع بشيء وكل شيء يدخل في البيع تبعا لاحتصانه من الثمن ولكن يخير المشتري فيه كافي القنية * ولو استحق من يد المشتري الاخير كان قضاء على جميع الباعة واكمل ان يرجع على بايعه بالثمن بلا اعادة يئنه لكن لا يرجع قبل ان يرجع عليه المشتري واجازه ابو يوسف كافي الخانية لكن في الفصولين ما يخالفه فتنبه * ولو

لصحته هو دونها حتى لو برهن لم تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه به قيد بالجهول لانه ادعى قدر معلوما كبرهها لم يرجع مادام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجع بحساب ما استحق والمصنف اقتصر بالاولى فقد قصر تدبير (ولو) كان المدعى (ادعى كلها) اي كل الدار فصولح على شيء كائنه مثلا ثم استحق شيء منها (رد) اي المدعى (حصته ما يستحق ولو) كان المستحق (بعضا) من الدار لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعى لا يملك ذلك فيرد بحسابه من العوض كافي اكثر المعترات فعلى هذا ان الواو في ولوزائدة لان المعنى حينئذ لو كان المدعى ادعى كلها فصولح على شيء ثم استحق الكل رد المدعى حصته ما يستحق وليس كذلك بل يرد حينئذ كل العوض كما مر آنفا بل المراد ههنا رد المدعى حصته ما يستحق لو كان المستحق بعضا تدبر * ثم ذكر احكام الفضولي بالافصل فقال (ولمن باع فضولي) هو نسبة الى فضول جمع الفضل اي الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمع على ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلافضل ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس وكيل وقبح الفاء خطأ كافي البحر (ملكه) مفعول باع (ان يفسخه) مبتدأ مؤخر خبره لمن (وله) اي للمالك (ان يجيزه) يعني ينقده بيعه موقوفا على اجازة المالك بالشرائط الاربعة كافي البحر وينها بقوله (بشرط بقاء العاقلين) اي وله ان يجيزه ان شاء بشرط بقاء البايع والمشتري اما بشرط بقاء البايع فلان حقوق العقد لم يلزمه حال حياته فلا يلزمه بعد وفاته واما بقاء المشتري فلان الثمن يلزمه في حال حياته فكيف لزمه بعد وفاته (و) بشرط بقاء (المعقود عليه) اي المبيع والمراد بكون المبيع قائما

اشترى عبدا فاعتقه بحال اخذه منه ثم استحق العبد لم يرجع المستحق بالمال على معتقه ولو شري دارا بعبد واخذت بالشفعة (ان) ثم استحق العبد بطلت الشفعة ويأخذ البايع الدار من الشفيع لبطان البيع وتماه في المطولات وفي المنظومة المحيية مهمات منها قوله * لو مستحقا ظهر المبيع * له على بايعه الرجوع * بالثمن الذي له قد دفع * الا اذا البايع منها ادعى * بانه كان قديما اشترى * ذلك من ذا المشتري بالامرا * لو اشترى خرابة وانفقا * شيئا على تعميرها وطققا * ذلك يسوي بعده آكامها * ثم استحق رجل تامها * فالمشتري في ذلك ليس راجعا * على الذي عند تلك بايعا * ولا على ذا المستحق مطلقا * هذا الذي كان عليه اتفاقا ^{فصل} في بيع الفضولي ^{ذكر} بعد الاستحقاق لانه من صورته (ولمن باع فضولي ملكه) له (ان يفسخه) بلا قضاء (وله ان يجيزه) بقول او فعل كقبض الثمن (بشرط بقاء) الملك وهو بقاء (العاقلين) البايع والمشتري (و) المبيع (المعقود عليه) بان لا يتغير

(والمالك الاول) فلا تجوز
اجازة وارثه بطلانه بموته
(وكذا) يشترط (بقاء
الثمن) ايضا (ان كان عرضا)
معينا لانه مبيع من وجه
فيشترط للاجازة قيام الخمسة
المذكورة فيما يتعين بالتعيين
وهذه اجازة نقد لا عقد
(واذا) توفرت و (اجاز)
المالك (فالثمن العرض ملك
للفضولى وعليه مثل المبيع
لومثليا والافقيته) لانه شراء
من وجه فلا يتوقف على
الاجازة (و) الثمن (غير
العرض ملك) عند الاجازة
(للمعجز) فيكون السايح
كوكيل له وهو (امانة)
ولو بعد الاجازة (في يد)
بايعه (الفضولى) الا اذا هلك
في يده قبل الاجازة ولم يعلم
المشتري وقت ادائه انه
فضولى فيكون مضمونا كما
في الفهستاني عن العمادية
واعتمده ابن الشحنة وصاحب
المنع وجزم الزيلعي وابن
الملك بانه امانة مطلقة
(وللفضولى ان يفسخ قبل
اجازة المالك) دفعا للحقوق
من نفسه بخلاف فضولى
النكاح فانه لا يفسخ بالقول
بل بالفعل (وصح اعتناق
المشتري من الغاصب)
للعبد (اذا اجيز البيع

ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر لان الملك لم ينتقل اليه بالعقد فلا ينتقل
بعد هلاكه وفي البحر ولولم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقاءه وعدمه جاز
المبيع في قول ابى يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاءه ثم رجع وقال
لا يصح ما لم يعلم بقاءه (و) بشرط بقاء (المالك الاول) لانه بموته يبطل العقد
الموقوف فبعد ذلك لا يفيد اجازة الوارث وانما جاز بيع الفضولى عندئذ لان ركن
التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفا فينعقد
وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا رأى المصلحة فيه نفذه والافسخه
بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن ويسقط
رجوع حقوق العقد اليه ثبت للفضولى القدرة الشرعية احرازها لهذه المنافع
على ان الاذن له ثابت دلالة لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع خلافا
للسافعي اذ عنده تصرفات الفضولى باطلة كلها وقيد المصنف بالاول مستدرك
لاطائل تحته تتبع (وكذا) بشرط (بقاء الثمن ان كان) الثمن (عرضا) لان العرض
يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاءه وبهذا يفهم ان الثمن ان كان دينيا
يحتاج الى اربعة اشياء وان كان عرضا يحتاج الى خمسة اشياء فلا وجه بالحصر
الى اربعة كما قيل تدبر (واذا اجاز) المالك عند قيام الخمسة المذكورة جاز
المبيع (فالثمن العرض ملك للفضولى) اى ان كان الثمن عرضا كان مملوكا
للفضولى واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العرض متعينا كان
شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون
ملكيا وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته في النقد لافى العقد (وعليه)
اى يجب عن الفضولى (مثل البيع لو) كان (مثليا والا) اى وان لم يكن
مثليا (فقيته) لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له
في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما قضى دينيا بمال الغير واستقراض غير المثل
جائز ضمنا وان لم يحز قصدا (وغير العرض) يعنى ان كان الثمن في بيع الفضولى
دينا غير عرض كالدرهم والدنانير والفلوس والكيلى والوزنى بغير عينهما فاجاز
المالك البيع حال بقاء الاربعة جاز البيع وهو الثمن (ملك للمعجز امانة في
يد الفضولى) بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد
الاجازة او قبله لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة (وللفضولى ان يفسخ
قبل اجازة المالك) دفعا للحقوق عن نفسه لان حقوق البيع ترجع اليه بخلاف
الفضولى في النكاح حيث لا يكون الفسخ له قبل الاجازة لان الحقوق لا ترجع
اليه (وصح اعتناق المشتري) اسم مفعول او فاعل صلتبه (من الغاصب
اذا اجيز البيع) يعنى لو غصب عبدا فباعه ثم اعتقه المشتري من الغاصب

ثم اجاز المولى البيع صح العتق استحسانا عن المشتري عند الشئخين (خلافا
 لمحمد) وزفر وهو رواية عن ابى يوسف وهو القياس لانه لا عتق بدون
 الملك وجه الاستحسان ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة
 الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه (ولا يصح بيعه)
 اى بيع المشتري من الغاصب عند اجازة المغصوب منه البيع الاول لان بالاجازة
 يثبت للبائع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف ابطله لاستحالة الملك البات
 والمالك الموقوف فى محل واحد (ولو قطعت يده) اى يد العبد الذى باعه الفضولى
 (عند المشتري فاجيز) اى اجاز المالك (البيع فارشه) اى ارش يد العبد (له)
 اى لمشتريه لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه
 وعلى هذا كل ما يحدث من البيع كالكسب والولد والعقر قبل الاجازة يكون
 للمشتري وكذا الحكم فى ارش جميع جراحيته . فذكر اليد مثال وهو لا يخص
 كما لا يخفى وفيه سؤال وجواب فى المنع وغيره فليطالع (ويتصدق) المشتري
 (بما زاد) من ارش اليد (على نصف ثمنه) اى ثمن العبد وجوبا لان فيه شبهة
 عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة فى الحر
 نصف الدية وفى العبد نصف القيمة والذى دخل فى ضمانه هو ما كان بمقابلة
 الثمن فيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا ولو رد
 وجوب التصديق بالزائد كما هو ظاهر ما فى القمع وقيد بما زاد لانه لا يتصدق
 بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد ووزع
 فى الكافى فقال ان لم يكن مقبوضا ففما زاد ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا
 ففيه شبهة عدم الملك كما فى البحر (ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام)
 المشتري (بيته) بعد ما ادعى على البائع انه اقر قبل البيع بانى ابيع بنير
 امر مولاه او بعد البيع بانى بعث بغير امره او على المولى انه اقر بعدم امر البيع
 (على اقرار البائع) الفضولى (او السيد) حال ارادة رد العبد على الاقرار
 (بعدم الامر) ببيع العبد المذكور (واراد) المشتري (رده) اى العبد (لا تقبل
 بيته) لبطالان دعواه بالتناقض اذا قدمها على العقد اعتراف منها ببحته
 ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة
 لا تبني الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل كما لو اقام البائع
 البينة انه باع بلا امر او برهن على اقرار المشتري بذلك فانه لا تقبل (ولو اقر
 البائع) الفضولى (بذلك) اى بعدم امر رب العبد (عند القاضى فله) اى
 للمشتري (رده) ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة
 فلمشتري ان يساعده فيتفقان فينتقض فى حقهما وهو المراد ببطالان البيع

خلافا لمحمد ولا يصح بيعه)
 وان اجيز اتفاقا (ولو
 قطعت يده) مثلا (عند
 المشتري فاجيز) البيع
 (فارشه) اى القطع (له)
 وكذا كل ما يحدث الى البيع
 ولو قبل الاجازة (ويتصدق
 بما زاد على نصف ثمنه)
 وجوبا لعدم دخوله فى ضمانه
 (من اشترى عبدا من غير
 سيده ثم اقام) المشتري (بيته)
 على اقرار البائع (الفضولى
 او) على اقرار (السيد بعدم
 الامر) ببيع العبد (واراد)
 المشتري (رده لا تقبل بيته)
 ولا قوله للتناقض كالوبرهن
 انه باع بلا امر او على اقرار
 المشتري بذلك والاصل ان
 من سعى فى نقض ما تم من
 جهته لا يقبل الا فى مسألتين
 (ولو اقر البائع) المذكور
 (بذلك عند القاضى) او عند
 غيره (فله رده) بطلب
 المشتري لان التناقض لا يمنع
 صحة الاقرار

في عبارته لاقى حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان امرء فاذا لم ينفسخ
في حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري
لبرائه بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع
بناء على براءة الوكيل وتماه في البحر فليراجع (ولو اشترى دارا من فضولي
وادخلها) المشتري (في بناءه فلا ضمان على الفضولي) عند الامام وهو
قول ابي يوسف آخر (خلافا لمحمد) وهو قول ابي يوسف اولا * وفي البحر
يعنى اذا اقر البايع بالغصب وانكر المشتري لان اقراره لا يصدق على المشتري
ولا بد من اقامة البيينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البيينة كان
التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البيينة لاقى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى
هذا يعلم قوله وادخلها المشتري في بناءه اتفاقا وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى
واراد بالدار العرصه بقرينة ادخلها في بناءه

باب السلم

لما كان من انواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف آخرهما
وقدمه على الصرف لان الشرط في الصرف قبضهما وفي السلم قبض احدهما
فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يجعل فيه الثمن
* قيل وفي اصطلاح الفقهاء هو اخذ عاجل بأجل وفي البحر نقلا عن الفتح
ليس بصحيح لصدقه على البيع ثمن مؤجل وعرفه اولا ببيع أجل بعاجل
والظاهر ان قولهم اخذ عاجل بأجل تحريف من النسخ الجهلة فاستمر
النقل على هذا التحريف انتهى وعن هذا قال (هو بيع أجل بعاجل) لكن
يجوز ان يقال المراد اخذ ثمن عاجل بأجل بقرينة المعنى اللغوي اذ الاصل عدم
التغيير الا ان يثبت بدليل كما قاله بعض الفضلاء * وفي الدرر وهو مشروع
بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الآية فانها تشمل السلم والبيع
بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عليه الصلاة والسلام من اسلم
منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم وبالاجماع وبأباه القياس
لانه بيع معدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى
عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي
الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة في كتب الحديث وكأنه
من كلام واحد من الفقهاء انتهى (ويصح) السلم (فيما يمكن ضبط صفته)
اي جودته ورداعته ونحو ذلك (ومعرفة قدره) اي مقداره اعم من الكيل
والوزن والذرع لانه لا يفضى الى المنازعة وفي البحر السلم في الغن الفلاني
في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصح

(ولو اشترى دارا من فضولي
وادخلها في بناءه فلا ضمان
على الفضولي) يعنى واعترف
الفضولي بغصبها وانكر
المشتري لم يضمن (خلافا
لمحمد) وسيجيء في الغصب
فان برهن المالك اخذها
لانه نور دعواه * باب
السلم هو * لغة كالسلف وزنا
ومعنى وشرعا (بيع أجل)
وهو السلم فيه (بعاجل)
وهو رأس المال وركنه ركن
البيع ويسمى الثمن رأس
المال وربه رب السلم
والآخر المسلم اليه والحنطة
مثلا المسلم فيه وثبوتها
بالكتاب والسنة والاجماع
قال تعالى اذا تداينتم بدين
الى أجل مسمى (ويصح)
فيما يمكن ضبط صفته (جودته
ورداعته) (ومعرفة قدره)
مكيل وموزون

لانه يسمى تقاحا (لافي غيره) اى وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لانه يفضى الى المنازعة وهذه قاعدة كلية تبني عليها كثير مسائل السلم فشرع المصنف في ذكر بعضها لتعرف باقيها بالتأمل فيها فقال مفرعا بما عليها (فيصح) السلم كافي الفرائد لكن لما كان المصنف شرع ان يبين الفصلين بالفاء فالاولى ان تكون تفصيلية تدبر (فى المكيل) كالبر والشعير (والموزون) كالسمل والزيت (سوى النقدين) من الدراهم والدنانير لالانهما موزونة ولكنهما غير مئتين بل خلقا مئتين فلا يجوز السلم فيهما (و) يصح (فى العددي المتقارب) وهو مالا يتفاوت آحاده (كالجوز والبيض عددا وكيلا) لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت يهدر عرفا ولا خلاف فى جواز عددا وانما الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز كيلا ومنعه زفر كيلا وعنه منعه عددا ايضا للتفاوت وانما جاز كيلا عندنا لوجود الضبط فيه * قيد بالمتقارب ومنه الكمثرى والشمش والتين لان العددي المتفاوت لا يجوز السلم فيه ومتفاوتت مالهته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والسفرجل وغيرها فلا يجوز السلم فى شئ منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلط وغير ذلك كافي البحر وغيره لكن فى شرح الجمع وذكر فى المختلف يجوز السلم فى الجوز والبيض عددا وكيلا ووزنا وقال زفر يجوز كيلا ووزنا وكذا ذكر فى المبسوط وفى فتاوى الافطس اجمعوا على ان السلم يجوز فى الجوز كيلا وفى البيض وزنا انتهى فعلى هذا يظهر مخالفة ما فى البحر وغيره من انه منعه زفر كيلا تدبر (وكذا) فى (الفلوس) اى يصح السلم فيها عددا لان الثمنية فيها ليست خلقية وانما الجواز فيها بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها (خلافا لمحمد) لانها اثمان وفى البحر وظاهر الرواية عن الكل الجواز واذا بطلت ثمنيتها لا تخرج عن العد الى الوزن للعرف الا ان يهدره اهل العرف كما هو فى ديارنا فى زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار عديدة فى ديارنا ايضا انتهى فعلى هذا يكون اختيار المصنف غير الظاهر فلهذا قال خلافا لمحمد لكن الاولى ان يقول وعن محمد تدبر (وفى اللبن) بفتح اللام وكسر الباء وهو الطوب التى وشرط فى الخلاصة ذكر المكان الذى يعمل فيه اللبن (والآجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد واللبن اذا طبخ (اذا سمى ملبن) بكسر الميم وفتح الباء قالهما (معلوم) لان التفاوت حينئذ يكون اقل (و) يصح السلم (فى المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقته) اى غلظه ورقته وفى المنع وصفته اى من قطن او كتان او مركب منهما وهو الملم او حرير ونحو ذلك وصنعة كعمل الشام او الروم لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدى الى النزاع قيل هذا اذا كان الثوب غير الحرير اذ لو كان حريرا لا بد

(لا) يصح (فى غيره) لانه يفضى الى المنازعة (فيصح فى المكيل والموزون سوى النقدين) لانهما اثمان فلم يحز السلم فيهما خلافا لمالك (و) يصح (فى العددي المتقارب كالجوز والبيض عددا وكيلا وكذا) يصح فى (الفلوس) عددا (خلافا لمحمد) فانه ثمن عنده واما التبر فكمالضرر وقيل كالعروض (و) يصح (فى اللبن) بكسر الباء (والآجر اذا سمى ملبن معلوم) يصح (فى المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقته) وكذا وزنه ان بيع به

ايضا من بيان وزنه (و) يصح (في السمك المليح) اي القديد بالملح (وزنا ونوعا معلومين) لانه لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه (وكذا الطري في حينه فقط) اي يصح في سمك طري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا ونوعا (ولا يجوز) السلم (فيهما) اي في المليح والطري (عددا) لتفاوت آحاده بالكبر والصغر وعن الامام ان السمك لا يصح فيه السلم لا طريا ولا مليحا لانه لحم فصار كالسلم في اللحم وفي الايضاح والصحيح من المذهب ان السمك الصغير يجوز السلم فيه كيلا ووزنا وفي الكبار روايتان ولا فرق بين الطري والمليح (ولا) يصح السلم (في الحيوان) طائرا او غيره لتفاوت آحاده خلافا للشافعي اذ عنده يجوز اذا كان موصوفا لامكان الضبط بمعرفة النوع واللون والوصف والسن (واطرافه) كالرؤس والاكراع (ولا في جلوده عددا) لكون التفاوت في الصغير والكبير فاحشا وعند مالك يجوز في الرؤس والجلود عددا للتقارب وفي العناية ولايتوهم انه يجوز وزنا لقيد عددا لان معناه انه عددي فحيث لم يحز عددا لم يحز وزنا بالطريق الاولى لانه لا يوزن عددا وفي الذخيرة ان بين للجلود ضربا معلوما يجوز لانتفاء المنازعة حينئذ (ولا) يصح (في الحطب حزما و) لا (الرطبة جززا) لان هذا مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى اذا عرف ذلك بان بين الجبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز ولو قيد الوزن في الكل صح كما في الفتح (ولا) يصح (في الجوهر والخرز) بالتحريك الذي ينظم لتفاوت آحاده الاصغار اللؤلؤ لو كانت تباع وزنا فيجوز السلم فيها وزنا لان الصغار انما يعلم به (ولا) يصح (في اللحم طريا) عند الامام (وقلا يصح اذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة) وفي البحر وقلا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسننه وموضعه وصفته وقدره لانه موزون مضبوط الوصف كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه * وله ان يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا اطلقه في الكتاب وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لاختلاف فنع الامام فيما اذا اطلق السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا (ولا يجوز السلم بكيل او ذراع معين) قيد للكيل والذراع (لا يدري قدره) اي قدر ذلك الصاع والذراع لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به (حالا) قيد بكونه لم يدرك قدره لانهما لو كانا معلومي المقدار جاز (ولا) يجوز (في طعام قرية او عمر نخلة معينة) اذ بما تعرضهما

(وفي السمك المليح) وما لح
لغة ردية (وزنا ونوعا
معلومين وكذا) يصح
في (الطري في حينه فقط
ولا يجوز فيهما عددا)
للتفاوت (ولا) يصح
(في الحيوان واطرافه) لما
قلنا (ولا في جلوده عددا
ولا في الحطب حزما
والرطبة) اي البرسيم
(جززا) مشدودة (ولا
في الجوهر والخرز) الاصغار
لو تباع وزنا (ولا في اللحم
طريا وقلا يصح اذا وصف
موضع معلوم منه بصفة
معلومة) وبه قالت الأئمة
الثلاثة وعليه الفتوى كما
في البحر وشرح الجمع
قلت * لكن في القهستاني
انه يصح في منزوع العظم
بلا خلاف انما الخلاف في غير
المنزوع انتهى لكن صرح
غيره بروايتين قتبته
(ولا يجوز السلم بكيل او ذراع
معين لا يدري قدره) بخلاف
البيع به (حالا ولا في طعام
قرية) بعينها (او عمر نخلة
معينة) الا اذا كان النسبة لبيان
الصفة

آفة فلا يمكن التسليم قيد بقرية لانه لو اسلم في طعام ولاية يجوز لان وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليؤدي من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز كما في شرح المجمع (ولا) يجوز (فيما لا يبق) في الاسواق والبيوت (من حين العقد الى حين المحل) بكسر الحاء المهملة مصدر قولهم حل الدين اى الى حين حلول الاجل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسلفوا في الاثمار حتى يبدو صلاحها ولا احتمال موت المسلم اليه بعد العقد قبل ان يبلغ المحل اذ يحل الاجل ويلزم التسليم والاحتمال في هذا العقد ملحق بالحقيقة خلافا للشافعي اذ عنده يجوز ان وجد وقت الحلول فلا يلزم الاستمرار (وشرطه) اى شرط جواز السلم تسعة اشياء ذكر المصنف منها ثمانية الاول (بيان الجنس كبر او شعير) (و) الثانى بيان (النوع كسقية) بفتح السين وتشديد الياء اى مسقية وهى مائتقى سيحيا (او بخسية) بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة وهى مائتقى بالمطر نسبة الى الجنس لانها منخوسة الحظ من الماء بالنسبة الى السبع غالبا (و) الثالث بيان (الصفة كجيد اوردى) (و) الرابع بيان (القدر نحو كذا رطلا او كيلا) بما لا ينقبض ولا ينسبط (فلا يجعل مثل الزنيل كيلا لاحتمال الزيادة والنقصان ويجعل مثل قرية الماء كيلا عند ابى يوسف للتعامل) (و) الخامس بيان (اجل معلوم) اذا السلم لا يجوز الا مؤجلا عندنا وعند الشافعي الاجل ليس بشرط لانه عليه الصلاة والسلام رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في آخر الحديث الى اجل معلوم ولانه شرع رخصة للفقراء فلا بد من مدة ليقدر على التحصيل والتتيم والايصال والتسليم (واقله) اى اقل الاجل في السلم (شهر فى الاصح) روى ذلك عن محمد وعليه الفتوى لان مادونه عاجل والشهر وما فوقه اجل بدليل مسألة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر وقيل ثلاثة ايام وقيل عشرة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقال صدر الشهيد والصحيح ما رواه الكرخى انه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه وفي الفتح وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط يتحقق فيه وكذا من رواية اخرى عن الكرخى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس فى تأجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى وفى البحر هو جدير بأن يصح ويعول عليه فقط لان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله فى شهر فيؤدى الى التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله انتهى هذا مسلم ان كان التقدير مخصوصا بالشهر

(ولا) يصح (فيما لا يبق من حين العقد الى حين المحل) حتى لو كان منقطعا عند العقد كما اذا اسلم في خنطة حديثة قبل حدوثها او عند الاجل او فيما بين ذلك لا يجوز ﴿قلت﴾ وعليه فقولهم فى وثيقة السلم جديد عامة مفسدله فليحفظ (وشرطه) اى شرط صحته التى تذكر فى العقد تسعة ذكر منها ثمانية فقال (بيان الجنس كبر او شعير) بيان (النوع كسقية او بخسية) اى بعملية (و) بيان (الصفة كجيد اوردى) (و) بيان (القدر نحو كذا رطلا او كيلا) بما لا ينقبض ولا ينسبط (كامر) (و) بيان (اجل معلوم واقله شهر فى الاصح) وعليه الفتوى

لا بالزيادة فليس كذلك لان مانحن فيه اقل بيان الاجل لاكثره حتى يرد عليه قوله ان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله الى آخره لانه ان حصل في الشهر فيها وان لم يحصل فيه واتفقا على زيادة عليه جاز بلا مانع تدبر (و) السادس بيان (قدر رأس المال ان كان كيليا او وزنيا او عدديا) اي وشرطه بيان قدر رأس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره وان كان مشارا اليه عند الامام (فلا يجوز في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما) يعني اذا اسلم مائة درهم في كبر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل منهما لا يصح عنده لان اعلام قدر رأس المال شرط فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهي تعرف بالظن فتكون مجهولة حتى لو كان من جنس واحد يصح لان رأس المال ينقسم عليهما على السواء (ولا) يجوز السلم (بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه) كافي الوقاية يعني اذا اسلم عشرة دراهم وعشرة دنانير في عشرة اقفر بر لم تجز عنده لان الدراهم والدنانير المذكورة اذا لم تعلم وزنا يلزم عدم بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وكذا اذا علم وزن واحد منهما دون الآخر حيث يلزم بطلان العقد في حصة مالم يعلم ويبطل في حصة الآخر للجهالة ولكون الصفقة واحدة واعترض بأن هذا التصوير انما تستقيم على عبارة الهداية وغيرها حيث قالوا لو اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما فعلى هذا يكون غير المبين رأس المال واما في عبارة الوقاية فلكون الظاهر ان غير المبين هو حصة رأس المال من المسلم فيه وينتج عنها مخالفة ظاهرة انتهى واجاب بعض الفضلاء والحق انه لا مخالفة لان بيان الحصة من المسلم فيه بيان رأس المال كما لا يخفى تأمل (و) السابع بيان (مكان ايفائه) اي ايفاء المسلم فيه (ان كان له حل) بفتح الحاء الثقيل (ومؤنة) كالخطة قيل مالا يحمل الى مجلس القضاء مجانا وقيل مالا يمكن رفعه بيد واحدة هذا عند الامام (وعندهما لا يشترط معرفة قدر رأس المال اذا كان معيننا) لانه صار معلوما بالاشارة كافي الثمن والاجرة وله ان جهالة قدر رأس المال قد يفيض الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجحد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس العقد فيفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره فيفيض الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والموهوم في هذا العقد كالمحقق لشرعه مع المناقاة وفي البحر والاولى ان يعلل للامام بأنه ربما لا يقدر على المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما واما ما ذكره فيندفع بما قدمناه من ان الانتقاد شرط بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره (ولا) يشترط بيان

(و) بيان (قدر رأس المال) جنسا ونوعا وقدرنا وانتقادا ولو مشارا اليه (ان كان كيليا او وزنيا او عدديا) متقاربا واكتفينا بالاشارة كما في مذروع وحيوان قلنا ربما يجحد ببعضه عيبا او يتعذر المسلم فيه فيحتاج لرد رأس المال فيفيض الى المنازعة وحينئذ (فلا يجوز في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما) كأن اسلم مائة درهم في كبر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل لم يجز للجهالة (ولا بنقدين) كان اسلم دراهم ودنانير في كبر (بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه) لانه لم يبين بعض رأس المال فلم يجز لما قلنا (و) السابع بيان (مكان ايفائه ان كان له حل ومؤنة) وعينا مكان العقد وقد افاد الخلافين بقوله (وعندهما لا يشترط معرفة قدر رأس المال اذا كان معيننا و) كذا (لا)

يشترط عندهما (مكان الايفاء ويوفيه في مكان ١٠٢ عقده) وبقولهما قالت الأئمة

(مكان الايفاء ويوفيه في مكان عقده) عندهما لان التسليم وجب بالعقد فتعين مكانه له ولانه لا يزاحه مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض والغصب والامام ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذالم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كافي الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان من قضية العقد عندهما كافي الهداية (ومثله) اي مثل المسلم فيه في الخلاف في اشتراط تعيين مكان الايفاء (الثمن) المؤجل الذي لحله مؤنة كما اذا باع ثوبا بحد حنطة مؤجلة فانه يشترط بيان مكان ايفاء الحنطة عنده في الصحيح وعندهما يتعين للايفاء مكان العقد في الثمن وقيل لا يشترط في الكل (والاجرة) كما لو استأجر دارا او دابة بمكيل او موزون موصوف بالذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما ويتعين في اجارة الدار موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة في اجارة الدابة (والقسمة) بان اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين مكان العقد (وما لاهل له) ولا مؤنة كالمسك والكافور ونحوهما (يوفيه حيث شاء في الاصح اتفاقا) قال صاحب الهداية ومالم يكن له حل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا تختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه وهذه رواية الجامع الصغير في اليسوع وذكر في الاجارات يوفيه في أي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عينا مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق انتهى فعلى هذا قول المصنف في الاصح احتراز عن رواية الجامع الصغير وقوله اتفاقا قيد لعدم الاحتياج الى بيان الايفاء وتعيينه اذ لم يكن له حمل ولا مؤنة فلا وجه لما قيل من ان قول المصنف يوفيه حيث شاء في الاصح اتفاقا لا يخلو عن شيء لانه يشعر بأن الايفاء حيث شاء متفق عليه في الاصح وان ذكر بعضهم انه يختلف فيه وليس الامر كذلك تدبر قيل هذا اذا امكن الايفاء في موضع العقد اذ لو كان العقد في لجة البحر او قلة الجبال يوفيه في اقرب الاماكن من مكان العقد وفي التنوير شرط الايفاء في مدينة فكل محلاتها سواء فيه ولو شرط حمله الى منزله بعد الايفاء من المكان المشروط لم يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة (و) الثامن (قبض رأس المال قبل التفرق) بالابدان

الثلاثة والاول المختار لان الخلاف لم يذكر في خزانة المفتين كذا في القهستاني فليحفظ ﴿قلت﴾ وكذا في تنوير الابصار ويؤيده تقديم المصنف له على دأبه فتنبه (ومثله) في هذا الخلاف (الثمن والاجرة والقسمة) شرط دين لاحدهما على صاحبه لحله مؤنة كزيادة غرس او بناء فتصح القسمة ويشترط بيان مكان الايفاء عنده وعينا مكان القسمة كما يتعين مكان البيع والقرض والاتلاف والغصب للايفاء اتفاقا قلنا هذه واجبة التسليم للحال بخلاف الاول فافترقا (وما لاهل له) كمسك لا يشترط بيان مكان ايفائه اتفاقا وحينئذ (يوفيه حيث شاء في الاصح) وبه جزم في التنوير خلافا للقهستاني وغيره (اتفاقا) ولو عين مكانا تعيين في الاصح ولو شرطا الايفاء في مدينة فكل محلاتها سواء فيه ولو شرط حمله الى منزله بعد الايفاء من المكان المشروط لم يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة (و) الثامن (قبض رأس المال قبل التفرق) بالابدان

وهو (شرط بقاءه) صحيحا لا شرط انعقاده بوصفها ﴿ قلت ﴾ وبه علم ان غير القبض شرط صحة العقد فاذا فقد واحد منها بطل العقد بشهادة ما تقر في الاصول ١٠٣ - وافاده بتفريعه بقوله (فلو اسلم مائة نقدا) عينا (ومائة دينارا) له (على المسلم

اليه) في ذمته (في كربط)
العقد اتفاقا لفقدان القبض
(في حصة الدين فقط) لانه
دين بدين وصح في حصة
النقد اتفاقا ولم يسع الفساد
لانه طار حق لو نقد الدين
في مجلسه صح ﴿ قلت ﴾
ومفاده ان البطالان هنا بمعنى
الفساد فتنبه ولو احدهما
دنانير او على غير ما قد فسد
في الكل لكن في القهستاني
عن المحيط لو كان الدين على
اجنبى بطل في الكل
ولا ينقلب جائزا بنقد الكل
في المجلس فليحفظ والشرط
التاسع الذي لم يذكره
المصنف هو القدرة على
تحصيل المسلم فيه ذكره
الباقي كغيره ﴿ قلت ﴾ وبقي
من الشروط كون رأس
المال منقودا وعدم الخيار
وان لا يشمل البدين احدي
علتي الربا وعددها العيني تبعا
لغاية سبعة عشر وزاد غيره
غيره (ولا يجوز التصرف في
رأس المال) للمسلم فيه (او المسلم
فيه) لرب المسلم (قبل قبضه
بشركة او تولية) او مباحة
ونحوها بخلاف حوالة او كفالة
ذكره الشمني (ولو شرأشي من

صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يرغب عن عين صاحبه لا يكون
افتراقا (شرط بقاءه) اى بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده فينعقد صحيحا بدونه
ثم يفسد بالافتراق بالقبض * فلو ابنى المسلم اليه قبضه في المجلس اجبر عليه * وفيه اشارة
الى ان شرط الخيار مفسد للسلم لانه يمنع تمام القبض والشرط التاسع الذي لم يذكره
المصنف هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وزاد صاحب البحر تسعا آخر فليطالع
(فلو) تفريع على قوله وقبض رأس المال (اسلم) رجل الى آخر (مائة نقدا ومائة
دينا على المسلم اليه في كربط) السلم (في حصة الدين فقط) سواء كان العقد مطلقا
بأن قال اسلمت اليك مائتي درهم في كرحنطة ثم جعل مائة من رأس المال تقاصا بالدين
او مقيدا بأن اسلمت اليك في مائة نقد ومائة دين لي عليك وسواء اضيف الى دراهم
بعينها او لا وذلك لفقدان القبض * وانما قال ديننا على المسلم اليه لانه لو كان الدين على
الاجنبى فهو غير صحيح في حق الكل حتى لو نقد الكل من ماله في المجلس لم ينقلب
جائزا بخلاف ما اذا كان الدين على المسلم اليه فانه بالنقد في المجلس ينقلب الى الجواز
وعند زفر السلم باطل في الكل لسريان الفساد (ولا يجوز التصرف في رأس المال
او المسلم فيه قبل قبضه) اى قبل قبض المسلم اليه رأس المال وقبل قبض رب السلم
المسلم فيه (بشركة او تولية) لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز
و لرأس المال شبه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض ففي التولية تملكه بعوض
وفي الشركة تملك بعرضه بعوض فلا يجوز * وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم
لا آخذ عطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك * وصورة التولية ان يقول
اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك وان خصهما بالذكور لانهما
اكثر وقوعا من غيرهما (ولا) يجوز لرب السلم (شرأشي من المسلم اليه برأس المال
بعد التقابل) في عقد المسلم الصحيح بعد وقوعه (قبل قبضه) بحكم الاقالة استحسانا لقوله
عليه السلام لا تأخذ الاسلام الا من رأس مالك اى لا تأخذ الا ما اسلمت فيه حال قيام
العقد او رأس مالك بعد الانفساخ فتركنا القياس عملا به لان النبي عليه الصلاة والسلام
جعل حق رب السلم اخذ المسلم فيه قبل الاقالة واخذ رأس المال بعدها
ثم لا يجوز الاستبدال قبل الاقالة بالمسلم فيه لثلا يصير قابضا حق غيره فكنا
بعدها برأس المال وعند زفر وهو قول الأئمة الثلاثة يجوز استبدال رب السلم
به شيئا من المسلم اليه قياسا باعتبار سائر الديون (ولو اشترى) المسلم اليه
(كرا وامر رب السلم بقبضه) اى بقبض الكرا الذي اشتراه ولم يقبضه من البائع
(قضاء) اى لاجل القضاء عليه من الكرا المسلم فيه (لم يصح) لانه اجتمعت

المسلم اليه برأس المال بعد التقابل قبل قبضه) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الاسلام الا من رأس مالك وهذا هو العقد صحيحا
فلو فاسد اجاز الاستبدال كسائر الديون (ولو اشترى) المسلم اليه في (كرا وامر) المشتري (رب السلم بقبضه قضاء) عما عليه (لا يصح

صفقتان السلم وهذا الشراء فلا بد من ان يجري فيه الكيلان (ولو امر مقرضه بذلك صح) يعني لو كان الكر قرصا لاسلما فاشترى المستقرض كرامن غيره وامر مقرض بقبضه قصاء لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة وكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا (وكذا لو امر) المسلم اليه (رب سلمه بقبضه) اي بقبض الكر منه (له) اي لاجل مسلم اليه (ثم) بقبضه ثانيا (لنفسه) اي لنفس رب السلم (فاكتاله) اي رب السلم (لاجل المسلم اليه ثم) اكتاله (لنفسه صح) لاجتماع الكيلين (ولو اكتال المسلم اليه في ظرف رب السلم بأمره) اي بأمر رب السلم (وهو) والحال انه (غائب لا يكون قبضا) لان في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في الدين فأمره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم قيد بغيته لانه لو كان حاضرا وكاله المسلم اليه بحضورته وخلي بينه وبين الطعام يصير قابضا لان النخلة تسليم (ولو اكتال البايع كذلك) يعني لو اشترى من آخر طعاما ودفع المشتري الى البايع ظرفا وامره ان يكيه ويجعله في الظرف ففعل البايع والمشتري غائب (كان قبضا) لانه كان مالكا للدين بالشراء فأمره صادف ملكه فيكون قابضا بوضعه في ظرفه وكان البايع وكيفا في امساك الظرف فجعل في يد المشتري حكما لان الوكيل في القبض كالموكل (بخلاف ما لو اكتاله) البايع (في ظرف نفسه) لان المشتري صار مستعيرا ظرفه ولم يقبضه فلم تصح العارية لانها تبرع فلا يتم بلا قبض فلا يصير الواقع فيه واقعا في يد المشتري (او) اكتاله (في ناحية بيته) اي بيت البايع لان البيت ونواحيه في يده فلم يصير المشتري قابضا (ولو اكتال العين والدين في ظرف المشتري) بأن اشترى رجل من آخر كرا بعقد السلم وكرامينا بالبيع عند حلول اجل السلم ثم امر المشتري البايع بأن يجعل الكر في ظرف المشتري (ان بدأ) البايع هو المسلم اليه (بالعين كان قبضا) اي كان المشتري هو رب السلم قابضا لهما * اما في العين فلحقة الامر فيه واما في الدين فلا تصال به ملك المشتري كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه * ولكن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار (وان بدأ) البايع (بالدين فلا) يكون قابضا لهما عند الامام * اما في الدين فلعدم صحة الامر فيه * واما في العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع مع ان الخلط غير مرضي به من جهة الامر لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتحقق رضاه حتى يكون شريكاه (وعندهما صح قبض العين فان شاء رضى بالشركة وان شاء فسخ البيع) لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كما في الهداية وخصه قاضخان

للزوم الكيل مرتين ولم يوجد (ولو) كان الكر قرصا (ولو امر مقرضه بذلك صح) لانه اعادة لاستبدال (وكذا لو امر) المسلم اليه (رب سلمه بقبضه له ثم لنفسه فاكنته) مرتين (لاجل المسلم اليه ثم لنفسه صح) لوجود الكيل فيهما (ولو اكتال المسلم اليه في ظرف رب السلم) اي وعائه (بأمره وهو غائب لا يكون قبضا) فلو بحضرة يصير قابضا بالنخلة (ولو اكتال البايع كذلك كان قبضا بخلاف ما لو اكتاله في ظرف نفسه او في ناحية بيته) لم يكن قبضا (ولو اكتال العين والدين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين كان قبضا وان بدأ بالدين فلا) يكون قبضا (وعندهما صح قبض العين فان شاء رضى بالشركة وان شاء فسخ البيع) لان الخلط ليس باستهلاك عندهما

بقول محمد اما عند ابي يوسف اذا بدأها بالدين يصير قابضاً لهما كالو بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه في صورتين اذا خلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضاً للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يبرأ عن الدين وكذا لو استقرض رجل كرا ودفع اليه غرائره ليكيه فيها ففعل وهو غائب لم يكن قبضاً كما في المبيع (ولو اسلم امة في كر) من بر مثلاً اى جعل امة رأس المال في اشتراء كر بعقد السلم (وقبضت) الامة اى قبضها المسلم اليه (ثم تقايلاً) عقد السلم (فمات) اى ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه (قبل ردها) اى الامة الى رب السلم (بقى التقايل) على حاله ولم يبطل بهلاكها (وتجب) على المسلم اليه (قيمتها) اى الامة (يوم قبضها) اى الامة (ولو ماتت) الامة قبل الاقالة (ثم تقايلاً) صح التقايل (اى الاقالة بعد موتها) ويجب على المسلم اليه قيمتها يوم القبض لان شرط الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاكها فاذا انسخ العقد وجب عليه ردها وقد عجز بموتها فوجب عليه قيمتها كما لو تقابضا ثم تقايلاً بعد هلاك احدهما او هلك احدهما بعد الاقالة . وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب (وكذا المقايضة) وهى بيع سلعة بسلعة (في الوجهين) هو الموت بعد التقايل والتقايل بعد الموت لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعة وفي الهلاك الثمنية (بخلاف الشراء بالثمن فيهما) اى اذا اشترى امة بالف ثم تقايلاً فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلاً بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو الامة ولا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداءً ولا تبقى انتهاءً لانعدام محلها كما في الهداية وفي التنوير تقايلاً البيع في عبد فأبق من يد المشتري فان لم يقدر المشتري على تسليمه بطلت الاقالة والبيع بحاله (ولو ادعى احد عاقدى السلم بيان الاجل او) ادعى (اشتراط الردء وانكر الآخر) يعنى لو قال احدهما شرطنا التأجيل وقال الآخر لم نشترط شيئاً او قال احدهما شرطنا طعماً ردياً وقال الآخر لم نشترط (فالقول لمديعيهما) اى لمديعى الاجل والردء (مطلقاً) سواء كان مديعيهما رب السلم او المسلم اليه عند الامام لان المدعى يدعى الحق فكان القول له وان انكر خصمه اذا الظاهر شاهد له لان العقد الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم التحرز عنه (وقالوا للمنكر ان كان) المنكر (رب السلم في) الصورة (الاولى) اى القول لرب السلم عندهما اذا ادعى المسلم اليه التأجيل لانه ينكر حقاً عليه وهو الاجل (او) كان المنكر (المسلم اليه في) الصورة (الثانية) وهى الردء لانه منكر والاصل ان من خرج كلامه تعنتاً

(ولو اسلم امة في كر وقبضت) ثم تقايلاً فماتت قبل ردها بقي التقايل وتجب قيمتها يوم قبضها) لانه سبب الضمان (ولو ماتت ثم تقايلاً صح التقايل) لبقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه (وكذا المقايضة) كالسلم (في الوجهين بخلاف الشراء بالثمن فيهما) لان الامة اصل في المبيع والحاصل جواز الاقالة في السلم قبل هلاك الجارية وبعده بخلاف البيع (ولو ادعى احد عاقدى السلم بيان الاجل او اشتراط الردء وانكر الآخر فالقول لمديعيهما مطلقاً وقال للمنكر ان كان) المنكر (رب السلم في الاولى) اى التأجيل (او المسلم اليه في الثانية) اى الردء ولو اختلف في مقداره فالقول للطالب بيمينه وأن برهن قبل وان برهننا قضى بينة المطلوب وان في مضميه فالقول للمطلوب وان اختلفا في السلم تحالفا استمسكنا وتماه فيما علقناه على التنوير

(والاستصناع) هو طلب عمل الصنعة والعين جميعا حتى لو كان العين من ١٠٦ المستصنع كان اجارة لاستصناعا كافي

فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة بأن ينكر ما يضره مع اتفاقهما على عقد واحد فالقول لمدعى الصحة عنده وعندهما القول للمنكر سواء انكر الصحة او غيرها * وفي التنوير ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع يمينه وان برهن قبل وان برهنا قضى بينة المطلوب واختلفا في مضيه فالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة وان برهنا قضى بينة المطلوب (والاستصناع) لغة طلب العمل متعدد الى مفعولين وشرعا بيع ما يصنعه عينا فيطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعا فلو كان العين من المستصنع كان اجارة لاستصناعا وكيفية ان يقول لصانع كخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذا الصفة بعشرين (بأجل) معلوم كان يقول شهرا مثلا (سلم) فيعتبر فيه شرائطه (فيصح فيما يمكن ضبط صفته وقدره تعورف) الاستصناع فيه (اولا) عند الامام لان السلم بالاجل ثابت بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا والاستصناع بالاجل في عرفهم فلا يحمل عليه وعندهما ان ضرب الاجل فيما تعورف فهو استصناع لان اللفظ حقيقة فيه فيحفظ على مقتضاه وان ضرب فيما لا يتعارف فيه فهو سلم لتعذر جملة استصناعا ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعمال هذا اذا كانت المدة على سبيل الاستعمال اما اذا كان على سبيل الاستعمال بأن استصنع على ان يفرع عنه غدا او بعد غد لا يصير سلما بالاجماع وحكى عن الهندواني انه ان ذكره المستصنع فليس بسلم وان ذكر الصانع فسلم وقيل ان ذكر ادنى مدة تمكن فيه من العمل فاستصناع وان كان اكثر فسلم يراعى شرائطه (و) الاستصناع (بلا اجل) معلوم (يصح استحسانا فيما تعورف فيه كخف وطست وقيمة) وغير ذلك من الاواني (وهو بيع) والقياس ان لا يصح لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والائمة الثلاثة وجه الاستحسان ان المستصنع فيه المعدوم يجعل موجودا حكما كطهارة المعذور فنزل منزلة الاجماع للتعامل من زمن النبي عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم خاتما ومنبرا فصار كدخول الحمام بأجر فانه جاز استحسانا للتعامل وان ابي القياس جوازه لان مقدار المكث وما يصب من الماء مجهول وكذا لو قال لسقاء اعطني شربة ماء بفلس او احتجم بأجر (لاعدة) كما ذهب اليه الحاكم الشهيد قائلا اذا جاء مفروفا عنه ينقصد بالتعاطي ولذا ثبت اختيار لكل واحد منهما لكن الصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة * وفرع على كونه بيعا بقوله (فيجبر الصانع على عمله) ولو كان عدة لم يجبر (ولا يرجع المستصنع عنه) اى عن امره

اجارة المحيط وكيفية ان يقول خفاف مثلا اخزلى من اديمك خفا صفته كذا بكذا درهما (بأجل) معلوم كشهرك ذكر على سبيل الاستعمال لا الاستعمال فانه يكون استصناعا لا سلما (سلم) فتعتبر شرائطه (فيصح فيما يمكن ضبط صفته وقدره) سواء (تعورف) (اولا) وقال الاول استصناع والحاصل ان المبيع لما كان دينا امكن تصحيحه سلما او استصناعا فرجحا الاستصناع للاجماع ورجح السلم لكونه اقوى لثبوته بالنص والاجماع فيراعى حيث امكن والا كان استصناعا كما افاده بقوله (وبلا اجل) معلوم (يصح) استصناعا (استحسانا) لا قياسا لانه بيع المعدوم (فيما تعورف كخف وطست وقيمة) لافي غيره كجباب ونسج ثياب كما يأتي (وهو) اجارة ابتداء حتى لومات الصانع قبل تسليمه لا يستوفى من تركته (بيع) انتهاء قبل تسليمه حتى ثبت له خيار الرؤية (لاعدة) هو الصحيح خلافا للحاكم ومفاده انه لو فقد الاجل والتعاطي فليس ببيع والاستصناع صحيح عملا بالقياس ذكره القهستاني ثم فرع على كونه بيعا بقوله (فيجبر الصانع على عمله) وعنه انه لا يجبر وبه جزم في الفتاوى الصغرى (ولا يرجع المستصنع عنه) خلافا للحاكم (و)

(والمبيع هو العين) في الاصح ١٠٧ (لاعمله) خلافا للبردعي (فلو اتى) الصانع (بمصنعه غيره)

ولو كان عدة لجاز رجوعه (والمبيع هو العين لاعمله) اى عمل الصانع وقال
البردعي عمله نظرا الى ان الاستصناع مشتق من الصنع وهو العمل والاول اصح
لان المقصود هو العين * وذكر الصنعة لبيان الوصف والجنس ويكون
المبيع هو العين لانه معطوف على ما بعده الفاء لا العمل وفرع على كونه
العين بقوله (فلو اتى) الصانع (بمصنعه) قبل العقد (غيره او بمصنعه هو قبل
العقد فأخذه) اى المستصنع العين (صح) ولو كان المبيع عمله لما صح بيعه
(ولا يتعين) المستصنع بفتح النون (للمستصنع) بكسر النون (بلا اختياره)
ورضاه (فيصح بيع الصانع له) اى للمستصنع بفتح النون (قبل رؤيته)
ولو تعين له لما صح بيعه (وله اخذه وتركه) اى للمستصنع بكسر النون بعد الرؤية
بلا خيار ان شاء اخذه وان شاء تركه ولا خيار للصانع فيجب على العمل وعن الامام
ان له الخيار دفعا للضرر عنه والصحيح الاول وعن ابى يوسف انه لا خيار
لواحد منهما (ولا يصح) الاستصناع بلا اجل (فيما لم يتعارف) هو فيه
(كالثوب) يعنى لو امر حائك ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم لم يحز
اذ لم يحز فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط
السلم فيثبت يجوز بطريق السلم * وفي البحر دفع محصفا الى مذهب لينذهبه بذهب
من عنده وأراه الذهب انموذجا من الاعشار والاخماس ورؤس الآتى واوائل
السور فأمره رب المحصف ان ينذهبه كذلك باجرة معلومة لا يصح * وفي الخانية
رجل استصنع رجلا فى شئ ثم اختلفا فى المصنوع فقال المستصنع لم تفعل
ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الآخر ولو ادعى
الصانع على رجل انك استصنعت الى فى كذا كذا وانكر المدعى عليه لا يحلف

مسائل

خبر مبتدأ محذوف اى هذه مسائل (شتى) جمع شتيت وعبر عنها فى الهداية
بمسائل منثورة وعبر فى التنوير بالمتفرقات والمعنى واحد وحاصلها ان المسائل
التي تشدت على الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استدكرت سميت بها متفرقات
من ابوابها او منثورة على ابوابها (يصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع
علمت) الكلب والفهد والسباع (اولا) عندنا لحصول الانتفاع بهم حراسة
او اصطيدا وعن ابى يوسف لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به حراسة
كالهوام الموزية وذكر فى المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذى لا يقبل
التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا يقول فى الاسد اذا كان يقبل
التعليم ويصاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطيد به لا يجوز
الكلب وما بعده (اولا) سوى الخبرين **قلت** وهذه المسئلة مستدركة بماصر فى البيع الفاسد وكذا قوله

والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى واجيب بانه
 ينتفع بجلده لانه يطهر بالدباغ ويكون المتلف ضامنا لان النبي عليه الصلاة والسلام
 قضى في كلب بأربعين درهما من غير تخصيصه بنوع وقال الشافعي لا يصح
 بيع الكلب مطلقا وهو قول احمد وبعض اصحاب مالك واما اقتناء الكلب
 للصيد او لحفظ الزرع او المواشي او البيوت فجاز بالاجماع كافي الشئني واختلف
 الرواية عن الامام في القرد وكره عند ابي يوسف وجاز عند محمد والفيل كالهرة
 في جواز بيعه وفي البزاية وشراء السباع جائز ولحمها لا يبيع الفيل جائز
 وفي التجنيس ان المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب
 والحمار لانه طاهر وينتفع به في اطعام سنورة بخلاف الخنزير المذبوح لانه نجس العين
 وفي التخصيص اشعار بعدم جواز هوام الارض كالحية والعقرب ودواب البحر
 غير السمك كالضفدع والسرطان لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع
 وحرمة الانتفاع بها وقال بعضهم ان بيع الحية يجوز اذا انتفع بها للدوية
 ولا يخفى ان هذه المسئلة مستدركة بما مر في البيع الفاسد كافي القهستاني لكن
 في البحر وبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخنزير
 ونحوها يجوز والا فلا (والذي في البيع كالمسلم) لانه مكلف بمثل هذه
 الاحكام كالمسلم بمعنى ان ما يحل لنا يحل لهم وان ما يحرم علينا يحرم عليهم
 في العقود لقوله عليه الصلاة والسلام فلهم بالمسلمين وعليهم ما على المسلمين بعد اداء
 الجزية (الا في) بيع (الخر فانها) اي الخمر (في حقه) اي في حق الذي
 (كأخل) في حقنا (و) الا في (الخنزير) فانه (في حقه كالشاة) في حقنا
 وفي البحر لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فانه يباح
 الانتفاع بهما شرعا لهم فكان مالا في حقهم وعن البعض حرمتها ثابتة على
 العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرائع في الحرمات وهو
 الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون
 عن بيعهما لانهم لا يعتقدون حرمتها ويمولون بهما وقدامنا بتركهم
 وما يدينون (ومن زوج مشريته) لا آخر (قبل قبضها جاز) لثبوت الولاية
 عليه بالشراء لانه سبب الملك فيجوز التصرف بالتزويج في البيع المنقول قبل
 القبض كالا عتاق والتدبير في عدم الانفساح بخلاف التصرف بمثل البيع قبل
 القبض اذ هو يفسخ بهلاك المبيع قبل قبضه (فان وطئت) اي ان وطئها
 زوجها (كان) الوطء (قابضا لها) لان وطء الزوج حصل بتسليط
 المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه (والا) اي وان لم يطأها الزوج
 (فلا) يكون قابضا اذ مجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس ان يتحقق

والذي في البيع) وسائر
 المعاملات (كالمسلم الا في الخمر
 فانها في حقه كأخل والخنزير)
 والميت التي لم تمت حتف انفها
 (في حقه كالشاة) وقدامنا
 بتركهم وما يدينون وفي
 تخصيص الخمر اشعار بجواز
 بيع سائر الاشربة المحرمة
 وكذا تخصيص الكلب
 ونحوه يشعر بعدم جواز
 بيع هوام الارض ودواب
 البحر غير السمك لان جواز
 البيع يدور مع حل الانتفاع
 وقد قدمناه (ومن زوج
 مشريته قبل قبضها جاز فان
 وطئت كان) مشتريها بوطء
 زوجها لها (قابضا) لحصوله
 بتسليطه فصار فعله فعله (والا
 فلا) استحسانا لاقياسا لان
 النكاح تعيب حكيمى قلت
 ولو انتقض البيع قبل القبض
 بطل النكاح في المختار وتامه
 في شرحنا على التنوير

(ومن اشترى شيئاً) منقولاً
 اذ العقار لا يبيعه الا القاضى
 (فغاب) المشتري قبل القبض
 ونقد الثمن (غيبه معروفة)
 فبرهن بايعة انه باعه منه (لا
 يباع) ذلك الشئ (في دين بايعة)
 لا يمكن ذهابه اليه (وان لم
 تكن) الغيبة (معروفة)
 وجهل مكان (يباع فيه اذا
 برهن انه باعه منه اذا لم يكن
 قبضه) احياء لحقه ونظرا
 للغائب وما فضل من الثمن
 يمسكه للغائب وان نقص تبعه
 البائع اذا ظفربه (وان) اشترى
 اثنان شيئاً و (غاب احد
 المشتريين) فللحاضر دفع كل
 الثمن (ويجبر البائع على قبول
 الكل ودفع الكل للحاضر
 و) له (قبض المبيع وحبسه)
 من شريكه (اذا حضر الغائب
 حتى ينقد حصته) بخلاف
 احد المستأجرين والفرق ان
 للبائع حبس المبيع لاستيفاء
 الثمن فكان مضطراً لتخليص
 ماله بخلاف المورج اللهم الا
 اذا شرط تعجيل الاجرة
 (وان اشترى بالف مثقال
 ذهب وفضة فهما) بالمثاقيل
 (نصفان) فيجب خمسمائة
 مثقال من كل منهما لعدم
 الولاية (وان قال) المشتري
 (الف من الذهب

وهو رواية عن ابى يوسف لانه تعيب حكماً فيعتبر بالتعيب الحقيقي وجه
 الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضاً ولا كذلك الحكمي
 فاقترقا * وفي التوير فلوانتقض البيع بطل النكاح في المختار (ومن اشترى شيئاً)
 منقولاً (فغاب) المشتري قبل قبض المبيع ونقد الثمن (غيبه معروفة) بأن علم مكانه
 فاقام بايعة بينة انه باعه منه (لا يباع) ذلك الشئ (في دين بايعة) اى لم يبعه القاضى
 في دين البائع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال
 حق المشتري في العين (وان لم تكن) غيبة (معروفة) بأن لم يعلم مكانه وطلب بيعه بثمنه
 (يباع فيه) اى في الثمن (اذا برهن انه باعه منه) اى من الغائب (اذا لم يكن قبضه)
 الغائب لان القاضى نصب لكل من عجز عن النظر ونظرهما في بيعه لان البائع يصل
 به الى حقه ويبرؤ من ضمانه والمشتري ايضا يبرؤ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فانه
 اذا انكشف الحال عمل القاضى بموجب اقراره فلا يحتاج الى خصم حاضر وانما يحتاج
 اذا كانت البينة للقضاء لان البينة هنا ليست للقضاء على الغائب وانما هي لفي
 التهمة وانكشف الحال وهذا لان الشئ في يده وقد اقر به للغائب على وجه
 يكون مشغولاً بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذى اقر به ولا يقدر
 البائع ان يصل الى حقه كالراهن اذا مات مفلساً والمشتري اذا مات مفلساً
 قبل القبض فان فصل شئ من الثمن يمسك للغائب وان نقص يرجع البائع على
 المشتري اذا ظفر وقيدنا بالمنقول احترازاً على العقار فان القاضى لا يبيعه كما
 في النهاية (وان غاب احد المشتريين) بأن اشتراه رجلان فغاب احدهما والمسئلة
 بحالهما (فللحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحبسه) اى حبس المبيع
 عن شريكه (اذا حضر الغائب حتى ينقد) شريكه (حصته) لانه مضطر
 اذا يمكنه الانتفاع بنصيبه الابداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق
 الحبس ما بقى منه شئ والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس
 عند الطرفين الى ان يستوفي حقه ولو حبس لا يصير غاصباً وعند ابى يوسف
 كان مقطوعاً فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه
 وليس له الحبس ويصير غاصباً به فهلك بالقيمة * قيل هذا اذا كان الثمن حالاً
 اما اذا كان مؤجلاً فليس للحاضر دفعه وان حل الاجل (وان اشترى) شيئاً
 (بألف مثقال ذهب وفضة فهما) اى الذهب والفضة (نصفان) اى يجب خمسمائة
 مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثلث اليهما على السواء
 ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير
 فانه لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد (وان قال بألف من الذهب

والفضة) تنصفا (فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم) وكذا سائر المعاملات ﴿قلت﴾ ومفاده ان العطف يقتضى التنصيف فليحفظ (وزن سبعة) على ما مر في الزكاة لانه اضاف العقد اليهما فيصرف الى الوزن المهود في كل منهما وقيل ينبغي ان يراد في زماننا خمسمائة ١١٠ درهم من المعروف في ذلك البلد الذي

وقع العقد فيه لانه المهود المتفاهم من كلام الناس وزن السبعة لم يبق معهودا ولا يفهم ذلك في عرفنا من اطلاق اللفظ كذا في شرح الوقاية لابن الملك واقره الباقى ﴿قلت﴾ وافاد في القمع ان اسم الدرهم ينصرف للمتعارف في بلد العقد وتماه في شرحنا على التنوير وقدمناه في الزكاة وسيأتى في الفرائض (ومن قبض زيفا بدل جيد) كان له على آخر (غير عالم به) فلو علم وانفقه كان قضاء اتفاقا (فانفقه اوهلك) فلو قائما رده اتفاقا (فهو قضاء) لانه من جنسه (وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقتضى الجيد) اى يرجع بالجيد استحضانا كمالو كانت ستوقه او نهرجة واختاره للفتوى ذكره ابن الكمال ونحوه في الحقائق معزيا للعيون ﴿قلت﴾ واقره في البحر والنهر والشرنبلالية فيه يفتى (وان فرخ طير او باض في ارض) لرجل (او تكنس ظي) اى دخل

والفضة فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم وزن سبعة) اى كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لاضافة الالف اليهما فيصرف الى الوزن المتعارف المهود في كل واحد منهما * وفيه اشارة الى انه لو قال لفلان على كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر وهكذا في المعاملات كلها كما في البحر وفي القمع في الدراهم ينصرف الى الوزن المهود ويجب كون هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدرهم مايوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الآن كالشام والحجاز ليس كذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم واما في عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الآن الى وزن اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فيصرف الى درهم بوزن سبعة فان مادونه ثقل او خف يسمونه نصف فضة (ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به) اى بالزيف (فانفقه اوهلك فهو قضاء) وبرى ولا رجوع عليه بشئ عند الطرفين لان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شئ واحد ومثل هذا التكليف غير مهود في الشرع ولان الزيف بعد الانفاق والهالك ينوب مناب حقه الجيد (وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقتضى الجيد) لان حق صاحب الدين يراعى من حيث الوصف لكن لا يمكن رعايته بايجاب الضمان في الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فيلزم الرجوع الى الرد بمثل زيفه وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابي يوسف هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول ابي يوسف وقيل قوله الانسب للفتوى وفي الاصلاح ولحمدي قوله لان قوله الاول مع ابي حنيفة وقوله الاخير مع ابي يوسف قيد بالاتلاف لانه لو كان قائما يردده ويسترد الجيد عندهم وقيد بغير عالم به لانه لو كان عالما به عند القبض يسقط حقه بالاخلاف (وان فرخ طير او باض في ارض) متعلق بهما (او تكنس ظي) فيها اى تستر ومعناه دخل في الكناس وهو موضع الظبي وفي بعض النسخ او تكثر اى وقع في ارض فتكثر رجله ويحترق به عما لكسره رجل فيها فهو يكون للكاسر لا لالاخذ (فهو) اى المذكور من الفرخ والبيض والظبي (لمن اخذه) لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى به الا اذا هيا ارضه لذلك فهو له او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لومديده فهو لصاحب الارض كافي البحر وغيره فعلى هذا لو قيده كما قيدها لكان اولى تدبر (وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف) لا للاصطياد يعنى يكون هو لاخذ (او دخل) الصيد (دارا) يكون ايضا لاخذ (ودرهم او سكر نثر فوق) الدرهم او السكر (على ثوب) احد (فان اعده) اى الثوب (صاحبه)

كناسة اى بيته وفي نسخة تكثر اى انكسر رجله (فهو لمن اخذه) لسبق يده لمباح الا اذا هيا ارضه (اى) لذلك او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث لومديده اخذه فهو لصاحب الارض (وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف او دخل دارا) لرجل (ودرهم او سكر نثر فوق على ثوب) لم يعدله (فان اعده صاحبه

اى صاحب الثوب (لذلك) اى لوقوع الدرهم او السكر عليه (او كفه) اى جمع الثوب الى نفسه (بعد السقوط) عليه وان لم يعدله (او اغلق باب الدار بعد الدخول ملكه) اى صار له بهذا الفعل (وليس للغير اخذه) اذ بالاعداد والكف يظهر انه طالب الاخذ فكان مستحقا وفي البحر نقلا عن الذخيرة ان اغلق الباب على الصيد ولم يعلم به لم يصير اخذه مال كاله حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذه غيره ملكه (كالو غسل النخل في ارضه) اى جعل غسله في ارض رجل (او نبت فيها شجر او اجتمع تراب بحريان الماء) فهو لصاحب الارض على كل حال وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا ولهذا يجب في الغسل العشر اذا اخذ من ارض العشر * ثم انه مهدنا قاعدة كلية فقال (وما) اى الذى (لا يصح تعليقه بالشروط ويبطله الشرط الفاسد) اربعة عشر شياً على ما ذكره المصنف تبعا لصاحب الكنز الاول (البيع) فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا مثلاً فالبيع فاسد * والاصل ان ما كان مبادلة مال بمال فانه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد للنهي عن بيع وشرط * وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات ويبطل الشرط فقط واصل آخر ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التملكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التبرعات كما في البحر (و) الثانى (الاجارة) بان آجر داره بشرط ان يقرضه المستأجر او يهدى اليه او آجره اياها ان قدم زيد فهي فاسدة لانها في معنى البيع (و) الثالث (القسمة) بأن كان لبيت دين على الناس فاقسموا التركة من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقيين فهي فاسدة لانها في معنى البيع من حيث اشتغالها على الاقرار في المبادلة (و) الرابع (الاجارة) بأن باع فضولى عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضنى او تهدي الى أو عقلها بشرط لانها بيع معنى كما ذكره العيني ولا خصوصية لاجارة البيع بل كل ما لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح (و) الخامس (الرجعة) بأن قال لمطلقة الرجعية راجعتك على ان تقرضنى كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرة بابتدائه كما لا يجوز تعليق ابتدائه لا يجوز تعليقها كما ذكره العيني قال في البحر وهو سهو ظاهر وخطأ صريح وسيأتى ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه وفصل كل التفصيل فليراجع لكن يفرق

لذلك او كفه بعد السقوط او اغلق باب الدار بعد الدخول ملكه (بهذه الافعال) وليس للغير اخذه كما لو غسل النخل في ارضه او نبت فيها شجر او اجتمع تراب بحريان الماء) وان لم يعد لذلك لانه من انزالها فقتبها وتماه في شرحننا على التنوير (و) اعلم ان (ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطله الشرط الفاسد) اربعة عشر على ما في الكنز والدرر والتنوير والاجارة الوقاية (البيع واجارة والقسمة والاجارة) بالزاي (والرجعة

بين النكاح والرجعة بأنه لا يشترط فيها رضى الزوجة ولا شهود ولا مهر وبأنه
يجوز عود الامة على الحرة التي تزوجها بعدما طلق الامة بخلاف النكاح تدبر
(و) السادس (الصلح عن مال) اى بمال بأن قال صاحبتك على ان تسكننى
فى الدار سنة مثلاً لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعاً (و) السابع (الابراء
عن الدين) بأن قال ابرأتك عن دينى على ان تخدمنى شهراً او قدم فلان لانه
تمليك من وجه حتى يرتد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبراً بالتليكات
فلا يجوز تعليقه بالشرط الا اذا علق بكائن كما قال المديون دفعت الى فلان فقال
ار كنت دفعت اليه فقد ابرأتك صح لانه تعليق بأمر كائن وفى البحر وحاصله
ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا كان المديون وارثاً وعلق فى مرض موته
فيكون مخصصاً لاطلاق الكتاب (و) الثامن (عزل الوكيل) بأن قال
لوكيله عزلتك على ان تهدى الى شياً او ان قدم فلان لانه ليس مما يخلف به
فلا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد كما ذكره العيني وفى البحر وتعليقه يقتضى عدم
صحته تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا وعندى
ان هذا خطأ ايضاً فان عزل الوكيل ليس من قبيل ما يبطل بالشرط الفاسد
وانما هو من قبيل ما لا يصح تعليقه بالشرط لكن لا يبطل بالشرط الفاسد انتهى
وفيه كلام لانه اذا لم يصح تعليقه بالشرط الفاسد فقد بطل بذلك الشرط
الفاسد بمعنى انه اذا وجد ذلك الشرط لم يترتب وجوده عليه كما قال بعض
الفضلاء وهو جواب بعينه عما يورد فى الرجعة وغيرها تدبر (و) التاسع
(الاعتكاف) بأن قال اعتكفت ان شفى الله مرضى او ان قدم زيد فلانه ليس
مما يخلف به كعزل الوكيل وفى المنع نقلاً عن البحر وعندى ان ذكره من هذا
القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لا يصح
تعليقه * اما الثانى فقال فى القنية قال لله على اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم
دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط
الفاسد لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل
بفساده وذكر فى النزاهة من هذا القسم فقال وتعليق وجوب الاعتكاف
بالشرط لا يصح ولا يلزم وقد ناقض الكمال كلامه فانه جعل ايجاب الاعتكاف
مما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة ولم يقل فى رواية مع انه قدم فى باب
الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجزاً او تعليقاً وهو صريح فى صحة
التعليق بالشرط وتام تحقيقه يطلب من البحر فليراجع لكن ان ما لا يصح تعليقه وما لا
يصح هو مع الشرط الفاسد هو الاعتكاف نفسه لا النذر به بل النذر به يصح
تعليقه بالشرط ويترتب لزومه على تحقق الشرط فلا يفسده كالنذر بسائر

والصلح عن مال والابراء
عن الدين وعزل الوكيل
والاعتكاف

العبادات الذي يصح النذر بها بخلاف الوضوء وعبادة المريض كما عرف في محله وقد ذكرنا بعيد هذا ان الوقف لا يصح تعليقه بالشرط ويصح تعليق النذر به فافترقا تدبر (و) العاشر (المزارعة) بأن قال زارعك ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقه بالشرط (و) الحادي عشر (المعاملة) وهي المسابقات بأن قال ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا (و) الثاني عشر (الاقرار) بأن قال فلان على كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يخلف به بخلاف ما اذ علق بموته او عجزه الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه الحال (و) الثالث عشر (الوقف) بأن قال وقتت دارى ان قدم فلان لانه ليس مما يخلف به ايضا وفي البحر وفي الجامع الفصولين والوقف في رواية فظاهره ان في صحة تعليقه روايتين وفي الفتح وشرطه ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا (و) الرابع عشر (التحكيم) بأن يقول المحكمان اذا اهل شهر او قالا لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا (عند ابي يوسف خلافا لمحمد) فانه يجوز تعليقه عنده بشرط و اضافته الى زمان كالكالة والقضاء وله ان التحكيم تولية صورة و صلح معنا فباستمرار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباستمرار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال وفي الخاتمة الفتوى على قول ابي يوسف ولم يتعرض فيه لقول الامام وقد قال بعض شارحي الكنز فانه لا يصح عنده وعليه الفتوى ولم يتعرض لقول الامامين (وما) اى الذى (لا يبطله الشرط الفاسد) وهو سبعة وعشرون شياً على ما ذكره المصنف الاول (القرض) بأن قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمنى شهرا مثلاً فانه لا يبطل بهذا الشرط * وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربا وانه تختص بالمبادلة المالية والمقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة * وفي النزائية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم (و) الثاني (الهبة) بأن قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لى (و) الثالث (الصدقة) بأن قال تصدقت عليك على ان تخدمنى جمعة مثلاً (و) الرابع (النكاح) بأن قال تزوجتك على ان لا يكون لك مهر كما عرف في موضعه (و) الخامس (الطلاق) بأن قال طلقتك على ان لا تتزوجى غيرى (و) السادس (الخلع) بان قال خالعتك على ان يكون لى الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال (و) السابع (العق) بأن قال اعتقتك على انى بالخيار (و)

والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف (و) كذا (التحكيم) وهو الرابع عشر (عند ابي يوسف) وعليه الفتوى (خلافا لمحمد) وبقي الحجر وابطال الاجل فانه يبطل بالشرط الفاسد لانه لا يصح تعليقه بالشرط يبطل بفساده (وما) يصح تعليقه به (لا يبطله الشرط الفاسد) لعدم المعاوضة المالية سبعة وعشرون على ما هنا وزدت ثمانية (القرض) والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعق و

السامن (الرهن) بأن قال رهننت عندك عيدي بشرط ان استخدمه (و)
التاسع (الايصاء) بأن قال اوصيت اليك على شرط ان تزوج ابنتي (و)
العاشر (الوصية) بأن قال اوصيت لك بثلاث مالى ان اجاز فلان ذكره العيني
وقال في البحر وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام الآن في انها لا تبطل
بالشرط الفاسد انتهى لكن فيه كلام لان الشرط الفاسد يصدق مع عدم
صحة التعليق ومع الصحة ومعناه انه يفسد لو كان لا يجوز التعليق به وهنا يجوز
فلم يفسد تدبر (و) الحادى عشر (الشركة) بأن قال شارككتك على ان تهدبنى
كذا (و) الثانى عشر (المضاربة) بأن قال ضاربتك فى الف على النصف
فى الربح ان شاء فلان او ان قدم زيد ذكره العيني وفى البحر وهو مثال لتعليقها
بالشرط وهذا الذى وقع للعيني دليل على كسله وعدم تصفح كلامهم فانه
لو أتى بالامثلة التى ذكروها فى الابواب لكان انساب انتهى لكن فيه كلام قد قررناه
فى الوصية تدبر (و) الثالث عشر (القضاء) بأن قال الخليفة وليتك قضاء مكة
مثلا على ان لاتعزل ابدا (و) الرابع عشر (الامارة) بأن قال الخليفة وليتك
امارة الشام مثلا على ان لاتركب (و) الخامس عشر (الكفالة) بأن قال كفلت
غريمك ان اقرضتنى كذا ذكره العيني وفى البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط
انتهى والجواب قد مر تدبر (و) السادس عشر (الحوالة) بأن قال اخلتلك
على فلان بشرط ان لا ترجع عليه عند التوى (و) السابع عشر (الوكالة)
بأن قال وكلتك ان ابرأتنى عمالك على ما ذكره العيني وفى البحر وهو مثال لتعليقها
بالشرط انتهى وقد مر الجواب تدبر (و) الثامن عشر (الاقالة) بأن قال اقلتك
عن هذا البيع ان اقرضتنى كذا ذكره العيني وفى البحر نقلا عن القنية
لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم انهما لو تقايلا بأقل من الثمن الاول
او بجنس آخر لم تفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشرط
واما ما ذكره العيني فمثال لتعليقها انتهى وفيه كلام قد مر مرارا (و) التاسع
عشر (الكتابة) بأن قال المولى لعبده كاتبك على الف بشرط ان لاتخرج
من البلد او على ان تقابل فلانا او على ان لاتعمل فى نوع من التجارة فان الكتابة
على هذا الشرط تصح وبطل الشرط وذلك لان الشرط غير داخل فى صلب
العقد واما اذا كان داخلا بأن كان فى نفس البذل كالكتابة على خمر ونحوها
فانها تفسد به على ما عرف فى موضعه (و) العشرون (اذن العبد فى التجارة)
بأن قال المولى لعبده اذنت لك فى التجارة على ان تجر الى شهر او سنة ونحوهما
لانه ليس بعقد بل هو اسقاط والاسقاطات لاتوقف (و) الحادى والعشرون
(دعوة الولد) بأن يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو منى لان النسب

الرهن والايصاء والوصية
والشركة والمضاربة والقضاء
والامارة والكفالة والحوالة
والوكالة والاقالة والكتابة
واذن العبد فى التجارة ودعوة
الولد

مما يتكلف ويحتاط في ثبوته (و) الثاني والعشرون (الصلح عن دم العمد)
 بأن صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدى اليه
 شيئا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات
 ولا يحتمل الشرط وكذا البراء عنه ولم يذكره اكتفائه (و) الثالث والعشرون
 (الجراحة) بأن صالح عنها بشرط اقراض شيء او اهدائه وقيد صاحب
 الضرر بالتي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن الجراحة التي فيها الارش
 كان من القسم الاول وكذا اذا كان عن القتل الخطأ يكون من القسم الاول
 (و) الرابع والعشرون (عقد الذمة) بان قال الامام لحري يطلب عقد الذمة
 ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثالا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل
 كما في البحر وهو كما لا يخفى مثال لتعليق عقد الذمة بالشرط والعجب انه اعترض
 العيني مرارا ففعل عنه تأمل (و) الخامس والعشرون (تعليق الرد بعيب)
 بأن يقال ان وجدت بالمبيع عيبا اردته عليك ان شاء فلان مثالا (او بخيار شرط)
 وهو السادس والعشرون اي وتعليق الرد به بأن قال من له خيار الشرط
 في البيع رددت البيع او قال اسقطت خيارى ان شاء فلان فانه يصح ويبطل
 الشرط كما في البحر وفيه كلام لان تعليق الرد بالعيب باطل وله الرد بالعيب
 وفي خيار الشرط صح ما شرط ومثل في الخلاصة الاول بقوله بأن يقال
 ان لم ارد هذا الثوب المعيب اليوم عليك فقد رضيت بالعيب ولثاني بقوله
 لو قال ابطلت خيارى اذا جاء غد انتهى ومقتضاه انه اذا قال ذلك بطل
 خياره اذا جاء غد فقول صاحب البحر يبطل الشرط ليس بظاهر تدبر (و)
 السابع والعشرون (عزل القاضى) بأن قال الخليفة للقاضى عزلك عن القضاء
 ان شاء فلان فانه ينزل ويبطل الشرط كما في البحر لكن يرد عليه بأن هذا
 مثال لتعليق بالشرط كما مر آنفا والمصنف لم يذكر ما تصح اضافته الى المستقبل
 وما لا تصح واقتصر من القاعدة على ما ذكره لكن قال في التنوير والغرر
 وما تصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة
 والمضاربة والوكالة والكفالة والايضاء والوصية بالمال والقضاء والامارة
 والطلاق والعناق والوقف وما لا تصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجارته
 وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والبراء
 عن الدين فان هذه الاشياء تملكيات فلا تجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز
 تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

والصلح عن دم العمد (و)
 الصلح عن (الجراحة وعقد
 الذمة وتعليق الرد بعيب او)
 تعليقه (بخيار شرط و)
 السابع والعشرون (عزل
 القاضى) فلو قال الخليفة
 للقاضى عزلك عن القضاء
 ان شاء فلان انزل وبطل
 الشرط ﴿قلت﴾ وبقي
 الصلح عن جنسية الغصب
 والوديعة والعارية والبراء
 عن دم العمد والنسب وجر
 المأذون وامان القن لما ذكرنا
 انها ليست بمعاوضة مالية
 فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة
 وبقي ما تصح اضافته الى
 الزمان المستقبل وما لا تصح
 والاول اربعة عشر اوستة
 عشر والثاني عشر او ثمانية عشر
 سيدكرهما المصنف تبعاً للكنز
 والوقاية في آخر الاجارة
 وتامه فيما علقناه على التنوير
 وسنحققه في الكفالة الفرق
 بين الشرط الفاسد والشرط
 الغير الملائم والمتعارف
 ﴿كتاب الصرف﴾

(هو) لغة الزيادة ومنه سمي التطوع في العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض وشرعا (بيع ثمن ثمن) اي ما خلق للثمنية ومنه المصوغ (تجانسا اولاً) وكذهب بفضة وكثوب وذهب بذهب او فضة فيجوز بيع احد الجنسين مع غيره كما سيجي وفي التنوير وغيره الاموال ثلاثة ثمن بكل حال صحبه الباء اولاً وهو ١١٦ النقدان * وميبع بكل حال كالعروض

* وميبع من وجه كالمثليات فان اتصل بها الباء فثمن والا فكيبع زاد في الكافي وغيره ونوع ثمن بالاصطلاح كالفلوس فالراجحة كثمن والكاسدة كسلعة قلت * والاصل ان ما يلزم الذمة فثمن وما لا فيبيع وماتردد احتمال (وشرط فيه) اي في بقاءه صحيحاً هو الصحيح وقيل في صحته (التقاضي) اي اشتراك المتعاقدين في قبض الثمنين بالبراجم لا بالتخلية (قبل التفرق) بالابدان ولا عبرة ههنا للتفرق بالمكان حتى لو قاما فذهبا معا فرسخا او ناما او اغمى عليهما او طال قعودهما فتقابضا صح في الاصح وقيل هو كالتخير قلت * وهذا فيما يمكن اعتباره والاعتبار المجلس كبيع الاب من طفله كما في الشرع بالدية وغيرها و اشار بهذا الشرط الى شرطين عدم التأجيل والخيار واما التماثل فقد علم مما مر في الربا و اشار اليه هنا بقوله (وصح بيع الجنس بغيره مجازفة وبفضل) لا شرط القابض دون التساوي حينئذ (لا يبيعه بجنسه الا متساويا

وجه المناسبة بالبيع وتأخير ظاهر (هو) لغة النقل والزيادة وشرعا هو (بيع ثمن ثمن) اي ما خلق للثمنية (تجانسا) كبيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب (اولاً) كبيع الذهب بالفضة او بالعكس ودخل تحت قولنا ما خلق للثمنية بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمناً صريحاً ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك يبيعه صرف لانه خلق للثمنية (وشرط فيه) اي في الصرف اي شرط بقاءه على الصحة لا شرط انعقاده وهو الصحيح المختار كما في البحر (التقاضي قبل التفرق) بالابدان حتى لو قاما فذهبا معا فرسخاً مثلاً في جهة واحدة ثم تقابضا قبل الافتراق صح وكذا لو طال قعودهما في مجلس الصرف او ناما او اغمى عليهما فيه ثم تقابضا بخلاف خيار التحير اذ التحير تملك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله والمعتبر افتراق العاقدين حتى لو كان لكل من الرجلين على صاحبه دين فأرسل رسولا فقال بعثك الدنانير التي لي عليك بالدراهم التي لك على وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد تتعلق بالمرسل لا بالرسول وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او ناداه من بعيد لم يحز لانهما متفرقان بابدانهما كما في البحر (وصح بيع الجنس بغيره) يعني الذهب بالفضة او بالعكس (مجازفة وبفضل) ان تقابضا في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية فلا يضره الجراف ولو افتراقا قبل القبض بطل لفوات الشرط والمراد بالقبض القبض بالبراجم لا بالتخلية (لا يبيعه) اي بيع الجنس (بجنسه) لا بمجازفة ولا بفضل (المتساويا) لما مر في الربا لقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلاً بمثل يدا بيد والفضل ربا وفي المجازفة احتمال الربا فلا يجوز (وان) وصلية (اختلفا جودة وصياغة) لان المماثلة في الاوصاف ليست بشرط لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعين كالمصوغ والنبر أو لا يتعينان كالمضروب أو يتعين احدهما دون الآخر وفي البحر اذا باع درهما كبيراً بدرهم صغير او درهما جيداً بدرهم ردي يجوز لان لهما فيه غرضاً صحيحاً ثم فرعه بقوله (فان يبيع) الجنس بالجنس (مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز) والا فلا والقياس ان لا يجوز لوقوع العقد فاسداً فلا ينقلب جائزاً لكنهم استحسنوا جوازه لان ساعات المجلس كساعة واحدة وقال زفر اذا عرف التساوي بالوزن جاز سواء

(وان) وصلية (اختلفا جودة وصياغة) اذ لا عبرة لهما لما مر في الربا (فان يبيع) ذهب بذهب قلت * (كان) وقول الباقي بفضة ثم تعليقه بعده باختلاف الجنس سهو ظاهر فتأمل (مجازفة) او بفضل (ثم علم التساوي قبل التفرق جاز) لما مر واما عند اختلاف الجنس فلا يشترط التساوي بل التقاضي لحرمة النسأ على ما تقرر فتدبر وسيجي

(ولا يجوز التصرف في بدل
 الصرف قبل قبضه) لنقد
 القبض (فلوباع ذهباً بفضة
 واشترى بها ثوباً) مثلاً قبل
 قبضها فسد بيع الثوب وبقي
 الصرف بحاله (ولو اشترى
 أمة تساوى ألفاً مع طوق قيمته
 ألف بالفين ونقد ألفاً فهو
 ثمن الطوق) تحريماً للجواز
 وإنما بين قيمتهما ليفيد انقسام
 الثمن على الثمن وإنه غير جنس
 الطوق والا فالعبرة لوزن
 الطوق لا لقيمته فقدره مقابل
 به والباقي بالجارية وينبئ
 عليه قوله (ولو اشتراها
 بألفين ألف نقد وألف نسيئة
 فالنقد ثمن الطوق) لما قلنا
 (وإن اشترى سيفاً حليته
 خسون بمائة ونقد خسين
 فهي حصة الحلية) أن
 خلصت بلا ضرر (وإن لم
 يبين أو قال هي من ثمنهما)
 لورود التثنية للواحد نحو
 نسيأ حوتهما * يخرج منهما
 اللؤلؤ والمرجان والمراد
 أحدهما وكذا لو قال هذا
 المجمل حصة السيف لأنه
 اسم للحلية أيضاً لدخولهما
 في بيعه تبعا ولوزاد خاصة
 فسد البيع لازالته للاحتمال

كان في المجلس أو بعده وإنما قلنا ببيع الجنس بالجنس لأن وضع المسئلة فيه قال
 في البحر وغيره لوباع الجنس بالجنس مجازفة فإن علما تساويهما قبل الافتراق صح
 وبعده لا على أن مسألة اختلاف الجنس قد تقدمت آنفاً فلا حاجة إلى التكرار
 فعلى هذا ظهر فساد ما قيل في تفسير قوله فإن بيع أي الذهب بالفضة مجازفة
 ثم علم التساوي قبل التفريق جاز لاختلاف الجنس تدبر (ولا يجوز التصرف
 في بدل الصرف قبل قبضه) إذ كل واحد منهما ثمن من وجه وهذا القدر يكفي
 في سلب الجواز لأن الشبهات ملحقمة بالحقيقة في باب الحرمات ثم فرعه بقوله
 (فلوباع ذهباً بفضة واشترى بها) أي بالفضة (ثوباً قبل قبضها فسد بيع
 الثوب) لقوات القبض الواجب في بدل الصرف ولأن الثمن في الصرف مبيع
 من وجه لعدم الأولوية والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز قيل لأن سلم عدم
 الأولوية فإن ما دخله الباء أولى بالثمنية واجيب بأن ذلك في الأثمان الجعلية
 لا في الأثمان خلقية والقياس يقتضي جوازه كما نقل عن زفر (ولو اشترى أمة
 تساوى ألفاً مع طوق) من فضة (قيمته ألف بالفين) متعلق باشترى (ونقد) المشتري
 من الثمن (ألفاً فهو ثمن الطوق) لأن قبض ثمن الصرف واجب حقاً للشرع وقبض ثمن
 الأمانة ليس بواجب فالظاهر هو الاتيان بالواجب (ولو اشتراها) أي الأمانة التي معها
 طوق (بالفين ألف نقد وألف نسيئة) فالنقد ثمن الطوق (لأن التأجيل في الصرف
 باطل وفي المبيع جائز فيصرف الأجل إلى الأمانة دون الطوق إذا المباشرة على وجه الصحة
 لأعلى وجه البطلان ولو اشتراها بالفين نسيئة فسد في الكل قيد بتأجيل البعض لأنه
 لو أجل الكل فسد البيع في الكل عند الإمام وقال لا يفسد في الطوق دون الأمانة كما في البحر
 (وإن اشترى سيفاً حليته خسون) أي تساوى خسين درهما (بمائة) متعلق باشترى
 (ونقد خسين فهي حصة الحلية وإن) وصلية (لم يبين) المشتري حصة الحلية
 لأن حصة الحلية يجب قبضها في المجلس والظاهر من حال المسلم أن لا يترك
 الواجب فيحمل عليه وإن لم يبينه ولم ينوه (أو قال هي من ثمنهما) لأن معنى
 قول المشتري خذ هذا من ثمنهما خذ بعضاً من ثمن مجموعهما وثنى الحلية
 بعض ثمن المجموع فيحمل عليه طلباً للجواز وقيل معناه خذ هذا على أنه ثمن
 كل منهما وليس الحال كذلك فيكون من قبيل ذكر الاثنين وإرادة الواحد
 كما قال الله تعالى نسيأ حوتهما * وقال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان
 والمراد أحدهما بخلاف ما إذا لم يذكر المفعول به للأمكن وهنا صورتان
 أحدهما أن يبين ويقول خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف
 والثانية أن يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض ثمن الحلية لأنهما شيء
 واحد فيحمل عن الحلية لحصول مراده هكذا ذكره الزيلعي وفي البحر وفي المعراج معزيا

(وان تفرقا بلا قبض صح
 في السيف دونها ان تخلص
 بلا ضرر) كطوق الجارية
 (والا) اي وان لم يخلص
 الا بضرر (بطل فيهما) اصلا
 قلت * والاصل انه متى بيع
 تقدم مع غيره كفضض ومزركش
 ينقد من جنسه شرط زيادة
 مثله او اقل او جهل بطل
 الثمن فلو ولو بغير جنسه شرط
 التقابض فقط وافادانه لا عبرة
 للتمويه لعدم الوزن كعدم
 الكيل في حفنة من الحنطة
 وقوله بطل مذكور في
 الهداية وغيرها لكن في قاضيهان
 ويفسد الصرف بالافتراق
 قبل قبض احد البدلين ولا
 يبطل ويتعين المقبوض للرد
 على الاظهر ذكره القهستاني
 ونحوه في الشرنبلالية
 عن البرهان فليحفظ (وان
 باع اثناء فضة وقبض بعض
 ثمنه وافتراق صح فيما قبض
 فقط والائاء مشترك بينهما)
 لانه صرف فيصح فيما وقع
 التقابض فيه فقط ولا خيار
 للمشتري لتعينه بفعله وفيه
 اشعار بان التقابض شرط
 البقاء كما مر

الى المبسوط لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم او قال لا
 وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة
 في العقد او الاضافة ولا مساواة بعد تصریح الدافع بكون المدفوع ثمن السيف
 خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فالقول له في بيان جهته وفي السراج
 لو قال هذا الذي عجلته حصه السيف كان عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم
 للحلية ايضا لانها تدخل في بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة
 ففسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة انتهى ويمكن
 التوفيق بأن يحمل ما ذكره الزيلعي على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة
 فيوافق ما في السراج واما ما في المبسوط فانما قال خاصة وحينئذ كانه قال خذ
 هذا عن النصل فليتأمل انتهى قيد بقوله بمائة لانه لو باعه بخمسين او اقل
 منهما لم يحز للربا وان باعه بفضة لم يدر وزنها لم يحز ايضا لشبهة الربا خلافا
 لزفر في ثلاثة اوجه لا يجوز البيع وفي واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن ازيد
 مما في الحلية ليكون ما كان قدرها مقابلا لها والباقي في مقابلة النصل خلافا للائمة
 الثلاثة هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فان كان من خلافها جاز كيف
 ما كان لجواز التفاضل ولا خصوصية للحلية مع السيف بل المراد اذا جمع مع
 الصرف غيره فان النقذ لا يخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع
 المزركش والمطرز بالذهب او الفضة وفي المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه
 بجنسه وبه نأخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه انتهى (وان تفرقا)
 اي المتعاقدان (بلا قبض) شيء (صح) البيع (في السيف دونها) اي
 دون الحلية (وان تخلص) السيف عن الحلية (بلا ضرر) لانه امكن افراده
 بالبيع فصار كالطوق والامة (والا) اي وان لم يتخلص بلا ضرر (بطل)
 البيع (فيهما) اي في السيف والحلية لان حصه الصرف يجب قبضها قبل
 الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افتراق فسد فيه لفقد شرطه وكذا في السيف
 ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كالجذع في السقف
 وفي البحر تفصيل فليراجع (وان باع اثناء فضة) بفضة او ذهب (وقبض بعض
 ثمنه وافتراق) قبل قبض الباقي (صح) العقد (فيما قبض فقط) لوجود شرطه
 وهو القبض قبل الافتراق وبطل فيما لم يقبض لعدم وجود الشرط (والائاء
 مشترك بينهما) لان عقد الصرف وقع على كله اولا ثم طرأ الفساد على
 ما لم يقبض وهو لا يشيع على ما وجد فيه القبض فحصلت الشركة في الكل
 بالتراضي ولم يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان صفقة الصرف تمت بالتقابض
 ولو في البعض ولا خيار للمشتري بخلاف هلاك احد العبدین قبل القبض كما في البحر

(وان استحق بعضه اخذ المشتري ١١٩ ما بقى بحصته اورده) لتعينه لا بفعله فيتخير **قلت** ومفاده تخصيص

استحقاقه بالبيئة لا بالاقرار
فليحرر وان اجاز المستحق
قبل فسخ الحاكم العقد جاز
العقد ويصير العاقد وكلا
للمجيز فتعلق به الاحكام كافي
التنوير (ولو استحق بعضه
قطعة نقرة) اى غير مصنوعة
(اشتراها اخذ الباقي بحصته
بلا خيار) ولو بعد قبضها وان
قبله خير لتفرق الصفقة وكذا
الدينار والدرهم (وصح بيع
درهمين ودينار بدينارين
ودرهم) بصرف الجنس
خلاف جنسه (و) مثله (بيع
كرب وكر شعير بكري
بروكري شعير وبيع احد
عشر درهما بعشرة دراهم
ودينار وبيع درهم صحيح
ودرهمين غلة) بفتح فتشديد
ما يقبله التجار دون بيت المال
(بدرهمين صحيحين ودرهم غلة)
للمساواة وزنا وعدم اعتبار
الجودة (و) صح ايضا (بيع
دينار بعشرة هي عليه او
بعشرة مطلقة) اى غير مقيدة
بكونها عليه (ان) كان (دفع
الدينار ويتقاصان العشرة
بالعشرة) وتقع المقاصة بنفس
العقد اذ لاربا في دين سقط
ويكون القصاص فسحاليص
الدينار بالعشرة المطلقة ويبعا

للدنانير بعشرة ولو لم يحمل عليه لكان استبدالا لا بد فتأمل

(وان استحق بعضه) اى بعض الاناء (اخذ المشتري ما بقى بحصته اورده)
لان الشركة عيب فى الاناء لان التشقيق يضره وكان ذلك بغير صنعه فيتخير
بخلاف ما مر لان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن
فان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البايع
من المشتري ويسلمه اليه اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكلا للمجيز
فتعلق حقوق العقد به دون المجيز * اطلق فى اختيار فشمى ما قبل القبض وبعده
كافى البحر (ولو استحق بعض قطعة نقرة) وهى القطعة المذابة من الذهب
او الفضة (اشتراها اخذ) المشتري (الباقي بحصته بلا خيار) لان الشركة
ليست بعيب فى النقرة اذ لا يلزم الانتقاص بالتبعض فلم يتضرر المشتري بالشركة
فيها هذا لو كان الاستحقاق بعد قبضها اما لو كان قبل قبضها فله الخيار لتفرق
الصفقة عليه قبل التمام كما فى البحر والدرهم والدينار نظير النقرة لان الشركة
فى ذلك لا تعد عيبا (وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم) استحسانا
عندنا بصرف الجنس الى خلافه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم
وقال زفر والائمة الثلاثة لا يجوز هذا العقد اصلا (و) صح ايضا (بيع كرى
بروكري شعير بكري بروكري شعير) بأن يجعل كرا بربكر شعير وكرا شعير بكبر
ولو صرفا الى جنسه فسد وفى البحر تفصيل فليطالع (و) صح (بيع احد عشر
درهما بعشرة دراهم ودينار) بأن يحمل العشرة بمثلها والدينار بدرهم
تصحها للعقد وانما ذكر هذه بعد التى قبلها وان كانت قد علمت مما قبلها لبيان
انه لا يشترط ان يكون الجنس من الطرفين بل ان كانا فى طرف واحد
فكذلك (و) صح (بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم
غلة) للتساوى فى الوزن وسقوط اعتبار الجودة وفيه خلاف زفر والائمة
الثلاثة ايضا وفى الاصلاح قد ذكر صاحب الوقاية هنا مسائل من مسائل
الربا ورددناها الى بابها وانتهى ويمكن الجواب بأن يقال قد شرط التماثل
فى الصرف فرارا عن الفضل المؤدى الى الربا فذكر مسألة بيع درهمين
ودينار وبيع كرى بروكري درهم صحيح فى الصرف لان مبناه على الجواز لافى باب
الربا لكون مبناه على عدم الجواز (و) صح بالايجاع (بيع دينار بعشرة هي)
اى العشرة (عليه) وتقع المقاصة بنفس العقد لان الدين لم يجب بعقد بل
كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد اليه ولاربا فى دين سقط (او بعشرة
مطلقة) اى صح استحسانا عندنا ان باع الدينار ممن عليه عشرة دراهم
ولكن لم يضاف العقد الى ما فى ذمته بل الى عشرة مطلقة غير مقيدة بكونها
عليه (ان دفع الدينار ويتقاصان العشرة بالعشرة) والقياس عدم الجواز

وهو قول زفر والأئمة الثلاثة لكونه استبدالا وجه الاستحسان انهما لما تقاضا
 انفسخ الاول وانعقد صرف آخر مضافا فتثبت الاضافة اقتضاء كالوجود البيع
 بأكثر من الثمن الاول * قيل هذا اذا كان الدين سابقا اما اذا كان لاحقا
 فكذلك يجوز في اصح الروايتين وذلك بأن باع دينارا بعشرة دراهم ثم باع
 مشري الدينار ثوبا منه بعشرة وتقاضا * ثم الظاهر ان قوله ويتقاضان معطوف
 على قوله ان دفع فيقتضى سقوط نون التثنية الا ان يقال انه استيناف لكنه
 بعيد ولو قال وتقاضا بصيغة المضى كما وقع في سائر الكتب لكان اسلم تدبر (وما
 غالبه الفضة او الذهب فضة وذهب) لم ونشر مرتب حكما اذا الحكم في الشرع
 للغالب لان الغش القليل لا يخرج الدراهم عن الدرهمية والدينار عن الدينارية
 لان النقود المستعملة بين الناس لا يخلو منه ثم فرع بقوله (فلا يجوز بيع الخالص به)
 اي بغالب الفضة او بغالب الذهب (ولا يبيع بعضه ببعض المتساويا وزنا)
 استثناء من مجموع ما في حيز قوله فلا يجوز (ولا) يجوز (استقراضه الا وزنا)
 كافي الجياد (وما غلب عليه الغش منهما) اي من الذهب والفضة بحيث لا يتميز
 عن الغش الا بضرر (فهو في حكم العروض) لافي حكم الدراهم والدينار
 اذا الحكم للغالب في الشرع ثم فرعه بقوله (فبيعه) اي ما غلب عليه الغش (بالخالص
 على وجوه حلية السيف) لانه اذا كانت زيادة الخالصة معلومة يجوز البيع
 لو تقابضا قبل الافتراق وتكون الفضة بالفضة والزيادة في مقابلة الغش هو
 النحاس وغيره على مثال بيع الزيتون بالزيت اما اذا كانت الخالصة مثل ما في
 المغشوش او اقل او لم يعلم لهما اقل فلا يجوز كما هو حكم حلية السيف على
 ما بيناه في موضعه (ويصح بيعه) اي بيع الذي غلب غشه (بجنسه متفاضلا)
 صرفا للجنس الى خلافه (بشرط التقابض في المجلس) في صورتين لوجود
 الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم التميز
 عنه الا بضرر هذا اذا عرف ان الفضة تجتمع عند اذابة المغشوشة ولا تحترق
 اما اذا عرف انها تحترق وتهلك كان حكمها حكم النحاس الخالص ولا يجوز
 بيعها بجنسها متفاضلا (و) يصح (التبايع والاستقراض بما يروج منه) اي من
 الذي غلب غشه من الذهب والفضة (وزنا) ان كان يروج وزنا (او عددا)
 ان كان يروج عددا (او بهما) اي بكل منهما ان كان يروج بهما لان الاعتبار
 فيما لانص فيه العادة (ولا يتعين بالتعيين) مادام يروج (لكونه ثمننا)
 بالاصطلاح فان هلك قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله
 (ولو اشترى به) اي بالذي غلب غشه وهو نافع (فكسد) قبل النقد (بطل
 البيع) عند الامام لان التثنية ثبتت لها بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت

(وما غلبه الفضة او الذهب)
 فضة وذهب) حكما وحينئذ
 (فلا يجوز بيع الخالص به
 ولا يبيع بعضه ببعض الا
 متساويا وزنا ولا استقراضه
 الا وزنا) كما مر في باب (وما غلب
 عليه الغش منهما فهو في حكم
 العروض) وحينئذ (فبيعه
 بالخالص) يكون (على وجوه
 حلية السيف) السابقة (و)
 غالب الغش (يصح بيعه بجنسه
 متفاضلا بشرط التقابض
 في المجلس) ومن شرطه القبض
 في الفضة اعتبر في النحاس
 لعدم تميزه واذا غلب نحاسه
 لم يبيع بالنحاس الامثالا بمثل
 يدايد (و) يصح (التبايع
 والاستقراض بما يروج منه)
 عملا بالعرف فيما لانص فيه فان
 راج (وزنا) فيه (او عددا) فيه
 (او بهما) فبكل منهما (ولا يتعين
 بالتعيين) حيث راج (لكونه ثمننا)
 حينئذ (ولو اشترى به) وهو
 نافع (فكسد بطل البيع) عنده

(وقال لا يبطل وتجب قيمته يوم
البيع عند أبي يوسف وآخر
ما تعمل به عند محمد) ويقول
أبي يوسف يفتي وكذا حكم
الفلوس والدرهم لو كسدت
أو انقطعت (و) أما (ملا
يروج منه) فانه (يتعين بالتعيين)
كالساعة (و) أما (المتساوي
الغش) والفضة والذهب
فانه (كغلوله في التبايع
والاستقراض) فلم يحز إلا
بالوزن إلا إذا أشار إليهما كما
في الخلاصة (وكذا) الحكم
(في الصرف وقيل كغالبه)
وبالقليل جزم في تنوير الابصار
فيصح بالاعتبار المارزاد في
التنوير وحد الكساد أن تترك
المعاملة بها في جميع البلاد فلو
راجعت في بعضها لم يبطل بل
يخير البائع لتعيبها وحد الكساد
عدم وجوده في السوق وأن
وجد في يد الصيارفة وفي
البيوت وأما لو نقصت قيمتها
قبل القبض أو غلت فالبائع
بحاله ولو باع دلال أو فضولي
متاع الغير بغير اذنه بدراهم
معلومة واستوفاه فكسدت
قبل دفعها لرب المتاع لم يفسد
البيع لأن حق القبض له
(و يجوز البيع بالفلوس
النفاقية وأن لم يتعين)
كالدرهم

إلى أصلها ولم تبق ثمنًا فيبطل البيع لبقائه بلا ثمن ويجب على المشتري رد المبيع
أن كان قائمًا ومثله أو قيمته أن كان هالكًا (وقال لا يبطل) البيع لأن الثمن تعلق
بالذمة والكساد عرض على الأعيان دون الذمة ولما لم يتمكن من تسليم الثمن
لكساده تجب قيمته * وعن هذا قال (وتجب قيمته) أي قيمة الذي غلب غشه (يوم البيع
عند أبي يوسف) لأنه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته في ذلك الوقت كالمغضوب
وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف (و) قيمته (آخر ما تعمل به عند
محمد) أي قيمته يوم ترك الناس المعاملة لأن التحول من رد المسمى إلى قيمته
أما صار بالانقطاع فيعتبر يومه * وحد الكساد أن تترك المعاملة بها في جميع
البلاد وأن كانت يروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه يتعيب فيتخير البائع * وحد
الانقطاع أن لا يوجد في السوق وأن وجد في يد الصيارفة أو في البيوت كما في
البحر ولم يذكر فيما نقصت قيمتها قبل القبض أو غلب * وفي التنوير ولو نقصت
قيمتها قبل القبض فالبائع على حاله بالإجماع ولا يخير البائع وعكسه لو غلت
قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يخير المشتري ويطلب بنقد ذلك
العيار الذي كان وقت البيع (وما لا يروج منه) أي من الذي غلب غشه
كالرصاصة والسفوف (يتعين بالتعيين) لزوال المقتضى للثمنية وهو الاصطلاح
وينبغي للمصنف أن يذكر عقيب قوله ولا يتعين بالتعيين لكونه مما كما وقع
في سائر الكتب تتبع (والمساوي الغش كغلوله في التبايع والاستقراض)
فلا يجوز البيع به ولا إقراضه إلا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة ولا ينتقض العقد
لأن الخالص فيه موجود حقيقة ولم يصر مغلوبًا فيجب الاعتبار بالوزن شرعا
وإذا اشير إليه في المبيعة كان بيانًا لقدره ووصفه ولا يبطل البيع به لانه قبل
القبض ويعطيه مثله لكونه ثمنًا لم يتعين كما في البحر (وكذا في الصرف)
يعني المتساوي الغش كغلوله في الصرف أيضا حتى لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا
متفاضلا (وقيل كغالبه) أي كغالب الغش حتى يجوز بيعه بجنسه متفاضلا
ولو باعه بالفضة الخالصة لم يحز حتى يكون الخالص أكثر مما فيه الفضة لأنه
لا غلبة لأحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما (و يجوز البيع بالفلوس النفاقية
وإن) وصلية (لم تتعين) لأنها أحوال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح
فجاز بها البيع فوجب في الذمة كالتقديرات ولا تتعين وأن عينها كالنقد إلا إذا
قال أردنا تعليق الحكم بعينها فيثبت تعلق العقد بعينها بخلاف ما إذا باع
فلسا بفلسين بأعيانها حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد
البيع وهذا على قولهما وأما على قول محمد لا يتعين وأن صرحا وأصله أن اصطلاح
العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما

(فان كسدت) فان كسدت (اي اشترى بها شيئا فكسدت قبل التسليم) فالخلاف
 كافي كساد المغشوش (يعني يبطل البيع عند الامام خلافا لهما هكذا ذكر
 القدوري الخلاف . والذي في الاصل وشرح الطحاوي والاسرار البطلان
 من غير ذكر خلاف سوى خلاف زفر كافي اكثر شروح الهداية لكن في الفتح
 جواب فحاصله لافرق بين كساد المغشوشة وكساد الفلوس اذ كل منهما
 سلعة بحسب الاصل ثمن بالاصطلاح فان غالبية الغش الحكم فيها للغالب
 وهو النحاس مثلا فلو لم ينص على الخلاف في الفلوس وجب الحكم به
 (ولو استقرضها) اي الفلوس (فكسدت يرد مثلها) اي اذا كانت هالكة
 عند الامام واذا كانت قائمة فيرد عينها بالاجماع لان المردود في القرض
 جعل عين المقبوض حكما والا يلزم مبادلة جنس بجنس نسيئة وانه حرام
 فلا يشترط فيها الرواج (وعند ابى يوسف قيمتها) اي قيمة الفلوس (يوم
 القرض وعند محمد يوم الكساد) وقوله ابى يوسف ايسر للفتوى لان يوم القبض
 يعلم بلا كلفة وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع
 اقل وكذا في حق المقرض بالنظر الى قوم الامام لا الى المفتى لان يوم الكساد
 لا يعرف الا بخرج (ولا يجوز البيع بغير النافقة مالم تعين) لانها سلعة فلا بد
 من تعيينها (ومن اشترى بنصف درهم فلوس او دائق) بفتح النون وكسرهما
 سدس الدرهم يحتمل ان يكون عطقا على درهم او على نصف وهو الظاهر
 (فلوس او قيراط) وهو نصف الدائق (فلوس جاز البيع) عندنا وكذا بثلاث
 درهم او رבעه (وعليه) اي على المشتري (ما يباع بنصف درهم او دائق
 او قيراط منها) اي من الفلوس فقلوه من الفلوس بيان لما يباع لان التابع بهذا
 الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لاتفاوت فيه فلا يؤدي الى النزاع
 واقتصر المصنف على مادون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين
 فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو يوسف للعرف وهو الاصح
 كافي الكافي (ولودفع الى صيرفي) وهو من يميز الجودة من الرداءة (درهما
 وقال اعطى بنصفه فلوسا وبنصفه نصف) اي ماضرب من الفضة ما يساوي
 وزن نصف درهم (الاحبة فسد البيع في الكل) عند الامام لان الفساد
 قوى في البعض وهو قوله نصف درهم الاحبة لتحقيق الربا لانه باع الفضة
 بالفضة متفاضلا وزن الحبة فيسرى الى البعض الآخر وهو الفلوس لاتحاد
 الصفقة (وعندهما صح) البيع (في الفلوس) وبطل فيما يقابل الفضة
 واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى
 لو قال اعطى بنصفه فلوسا واعطى بنصفه نصف الاحبة جاز البيع في الفلوس

(فان كسدت فالخلاف كافي)
 كساد المغشوش ولو استقرضها
 فكسدت يرد مثلها) اي
 مثل الكاسدة وعند ابى
 يوسف قيمتها يوم القرض
 (وعند محمد يوم الكساد) وعليه
 الفتوى كافي النزائية وغيرها
 وفي النهر وتأخير صاحب
 الهداية دليلهما ظاهر في
 اختيار قولهما انتهى ولا
 تغفل عن قاعدة المصنف رجه
 الله تعالى ﴿ قلت ﴾ ومحل
 الخلاف فيما اذا هلك ثم
 كسدت فلو باقية رد عينها
 اتفاقا ذكره ابن الملك وغيره
 (ولا يجوز البيع بغير)
 الفلوس (النافقة مالم تعين)
 لانها كسلعة (ومن اشترى
 بنصف درهم) مثلا (فلوس
 او دائق فلوس او قيراط
 فلوس جاز البيع) بلا بيان
 عددها للعلم به (وعليه ما يباع
 بنصف درهم او دائق او
 قيراط منها) وكذا بدرهم
 فلوس او باكثر عند ابى
 يوسف وهو الاصح للعرف
 (ولودفع الى صيرفي درهما)
 كبيرا (وقال اعطى بنصفه
 فلوسا وبنصفه نصف) من
 الفضة صغيرا (الاحبة فسد
 البيع في الكل) عنده (وعندهما
 صح في الفلوس) فقط

(ولوكرر اعطى) به (صح في الفلوس اتفاقا) ويجعل عقدين (ولو قال اعطى به نصف درهم فلوس) كذا في النسخ وضبطه شراح الكنز ١٢٣ بالنصب صفة نصف (ونصفا الاحبة صح في الكل و)

يكون (النصف الاحبة بمثله والفلوس بالباقي) اتفاقا ﴿قلت﴾ واعلم ان الفلوس ليست بثمن في الاصل وانما ضربت لتقام مقام الكسور من الفضة لحاجة الناس الى ذلك في شراء المحقرات لان كسر الدراهم لو صح مكروه كذا في الشرع بلالية عن المحيط فليحفظ

﴿كتاب الكفالة﴾

مناسبتها للبيع لكونها فيه غالبا وكونها بالامر معاوضة انتهاء (هي) لغة الضم او الضمان قال تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وحكى كفلته وكفلت به وعنه وتثليت الفاء وشرعا (ضم ذمة) اي نفس الكفيل (الى ذمة) اخرى والذمة لغة العهد وشرعا محل عهد جرى بينه وبين الله تعالى يوم الميثاق او وصف ضاربه الانسان مكلفا فالذمة كالسبب والعقل كالشرط ثم استعير على القولين للنفس والذات بعلاقة الجزئية والحلول فقولهم وجب في ذمته اي على نفسه وتماه

وبطل فيما بقي عندهما كما في البحر وعن هذا قال (ولوكرر اعطى صح في الفلوس) اتفاقا) لانه لماكرر صار عقدين وفي الثاني ربا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر وفي المنع قال ابو النصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند الامام وعنهما جائز في الفلوس فاسد في قدر النصف الآخر على اختلافهم في الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفساد وفي القمع اعتراض وجواب فليطالع (ولو قال اعطى به) اي بالدرهم (نصف درهم فلوس) قال المولى سعدى قال ابن الهمام يجوز في فلوس الجر صفة درهم والنصب صفة لنصف ويجوز على رواية الجر ان يكون صفة للنصف والجر على الجوار (ونصفا الاحبة صح في الكل والنصف) والاولى بافاء التفرعية (الاحبة بمثله والفلوس بالباقي) لانه ذكر المثنى ولم يقسمه على اجزاء المثنى فيكون النصف الاحبة في مقابلة مثله وما بقي من نصف وحة في مقابلة الفلوس وفي التنوير والاموال ثلاثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبته الباء اولاقبول بحنسه اولاً * ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثن من وجهه مبيع من وجهه كالمثليات * فان اتصل بها الباء فثن والافبيع * واما الفلوس فان كانت رايحة الحقت بالثن والا فبالسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد وعدم بطلان العقد بهلاك الثمن ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلاف الثمن في الكل فيشترط وجود المبيع في ملكه

﴿كتاب الكفالة﴾

عقب البيوع بذكر الكفالة لانها لا تكون الا في البياعات غالبا ولانها اذا كانت بأمر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقب البيوع التي هي معاوضة (هي) في اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفي الشرع (ضم ذمة) اي ذمة الكفيل (الى ذمة) اي الى ذمة الاصيل (في المطالبة) وفي المنع واصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال اولاً كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما هذا على رأى بعضهم وجزم المولى مسكين في شرح الكنز بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم النفس والكفيل قد التزمه اذا علمت هذا ظهر لك انه لا يحتاج الى قول صاحب الدرر في مطالبة النفس او المال او التسليم لان المطالبة

في الاصول (في المطالبة) اي اشتراك كل من الكفيل والاصيل في جواز طلب المكفول له نفسهما او عينا واجبة التسليم كغصوب وعارية ثم لا يلزم منه لزوم المطالبة الدين على الكفيل ألا ترى ان الوكيل مطالب بالثن

وهو على الموكل لا غير فلذا قال (لا) انه اى الكفالة بالدين ضم ذمة الى اخرى (فى الدين) والاستيفاء من احدهما كالغاصب وغاصب الغاصب على ما ذهب اليه جمع لانه يصير دينين وهو غير معقول ولذا تصح هبة الدين من غير من عليه الدين وصحة الهبة من الكفيل للضرورة (و) هذا (هو الاصح) كافى الهداية وغيرها لما ذكرنا قيل لاصحة للثانى فيكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه ١٢٤ وفيه كلام لان افعال التفضيل ليس

تشمل ذلك انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الدرر قال بعده وانما اخترت تعريفا صحيحا متنا ولا لجميع الاقسام صريحا ولا صراحة فيما نقل صاحب المنع عن المولى المسكين بل على طريق الشمول والتصريح اولى فى التعريف تدبر (لافى الدين) كما قاله بعضهم لكنه (هو) اى كونه ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة (الاصح) لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولادين ثمة وكما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها ولانه لما ثبت الدين فى ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد دينين وقلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة كافى العناية وغيرها لكن فيه كلام لان معنى قلب الحقائق عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممتنع والممكن الى الآخر والدين فعل واجب فى الذمة وهو هنا تملك مال بدلا عن شئ كافى القهستانى وقال المولى اخى فى حاشيته تعليلا صاحب العناية يعطى عدم صحة الثانى مع ان مقتضى صيغة التفضيل صحته اللهم الا ان يلغى معنى الافضية فيها كما صرح به فى شرح المفتاح فكأنه قال الصحيح الاول فاندفع ما ذكر الاستاد فى شرح الفرر انتهى هذا مخالف لاصطلاح الفقهاء فانهم لا يستعملون الاصح فى معنى الصحيح بل فى مقابلة الصحيح تدبر (ولا تصح) الكفالة (الا لمن يملك التبرع) لانه عقد تبرع ابتداء فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كافى الخلاصة هذا بيان اهلها واما ركنها فاجاب وقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل ابو يوسف فى قوله الآخر القبول ركننا فجعلها تتم بالكفيل وحده فى المال والنفس وشرطها ككون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وفى الدين كونه صحيحا وحكما لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا او مالا والمدعى مكفول له والمدعى عليه مكفول عنه والنفس او المال مكفول به والمكفول عنه والمكفول به فى الكفالة بالنفس واحد (وهى) الكفالة (ضربان) كفالة (بالنفس و) كفالة (بالمال) خلافا للشافعى فى الكفالة بالنفس اذ عنده لا تجوز الكفالة بالنفس فى قول لانه غير قادر على تسليم المكفول له حيث لا يتقاده بل يمانعه ويدفعه بخلاف الكفالة بالمال لقدرته على مال نفسه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم وجه الاستدلال به انه باطلا فنفيد مشروعية الكفالة بنوعها لا يقال لا غرم فى كفالة النفس لانا نقول

على بابها هنا على انه لا مانع من الاختصار على تعريف نوع منها وهو الكفالة بالمال لما نه محل الخلاف وبه يستغنى عما تكلفه بعضهم ومن الظن انه يجعل الدين دينين وهو قلب الحقيقة لان معناه عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممتنع والممكن الى الآخر والدين فعل واجب فى الذمة وهو هنا عليك مال بدلا عن شئ ذكره الكرماني وغيره ثم لا يخفى انه تعريف بالحكم فالاولى عقد وثيقة لصرف الوجوب ذكره القهستانى وركنها اجاب وقبول وشرطها ككون المكفول به مقدور التسليم وفى الدين كونه صحيحا وحكما لزوم المطالبة على الكفيل واهلها من هو اهل للتبرع (ولا تصح) الا لمن يملك التبرع (بأن يكون مكلفا حرا والدين مكفول له والمدينون مكفول عنه والنفس او المال مكفول به

ومن لزمته المطالبة كفيل والاصل فى مشروعيته قوله تعالى ولمن جاءه حمل بعير وانا به زعيم (الغرم) اى كفيل والكف عنها اولى فان الاكثر ان يكون اولها ملامة واوسطها ندامة وآخرها غرامة فعليك بالسلامة (وهى ضربان بالنفس وبالمال) زاء بعضهم وبتسليم المال ويمكن دخوله فى المال فلا يحتاج لجعله قسما ثالثا فتأمل

الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما ويمكن العمل بموجبها بان يخلى بينه وبينه على وجه لا يقدر ان يمتنع عنه او بان يستعين باعوان الفاضى على تسليمه مع ان الظاهر انه انما يتكفل بنفس من يقدر على تسليمه وينقاد له وايضا الزام الشيء على نفسه يصح وان كان لا يقدر على ملتزم عليه غالبا كن نذر ان يحج الف حجة يلزمه ذلك وان كان لا يعيش الف سنة (فالاولى) اى كفالة النفس (تعتقد بكفلت بنفسه وبرقبته ونحوها) اى نحو الرقبة (مما يعبر به عن) جميع (البدن) عرفا كالبدن والجسد والروح والرأس والوجه والعنق والعين والفرج اذا كانت امرأة بخلاف اليد والرجل (او بجزء شايع منه كنصفه او عشره) او ثلثه او رבעه او نحوها لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تجزى فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها وفي السراج ولو اضاف الجزء اليه بأن قال الكفيل كفيل لك نصفى او ثلثى فانه لا يجوز (و) تعتقد (بضمته) اى بقوله ضمننت لك فلانا لانه تصرح بمقتضاه (او هو على) لان كلمة على للالزام فكأنه قال انا ملتزم تسليمه (اولى) لان الى بمعنى على قال عليه الصلاة والسلام من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا اى يتيما او عيالا فالى وروى على لكونهما بمعنى (او انا زعيم) لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اى كفيل (او قبيل به) اى بفلان لان القيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق (لا) تعتقد (بأنا ضامن لمعرفته) لانه التزم معرفته دون المطالبة وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف وقال ابو الليث هذا القول عن ابو يوسف غير مشهور والظاهر ماروى عنهما وبظاهر الرواية يفتى كافى اكثر الكتب * وفي التنوير وينتقد بقوله انا ضامن حتى يجتمعا او يلتقيا ويكون كفيلا الى الغاية وقيل لا ينتقد لعدم بيان المضمون هل هو نفس او مال * قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن تعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه لزوم كما في البحر ولو قال انا ضامن لوجهه فانه يؤخذ لوجهه به ولو قال انا اعرفه لا يكون كفيلا وكذا لو قال انا كفيل لمعرفة فلان ولو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه ان يدل عليه كما في الخانية ولو قال «فلان آشناء منست او آشناست» صار كفيلا بالنفس عرفا وبه يفتى في المضمرات (وصح اخذ كفيلين واكثر) لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهو يحتمل التعدد فالزام الاول لا يمنع الثانى على ان المقصود منها التوثيق واخذ كفيل آخر وآخر زيادة في التوثيق فصحت الثانية مع بقاء الاولى وكذا الثالثة فما فوقها (ويجب فيها) او في الكفالة بالنفس على الكفيل (احضار مكفول به) وهو النفس (اذا طلبه المكفول له) وهو المدعى وفاء بما التزمه (قان لم يحضره)

(فالاولى تعتقد بكفلت بنفسه) او برقبته ونحوهما مما يعبر به عن البدن (كالطلاق وقدمنا ثمة انهم لو تمارفوا اطلاق اليد على الجملة وقع به الطلاق فكذا في الكفالة كذا في الفسخ وغيره) (او بجزء شايع منه كنصفه او عشره و) تعتقد (بضمته) او هو على اولى او عندى (او انا زعيم او قبيل به) او غريم او جيل بمعنى محمول كما في البدائع (لابأنا ضامن لمعرفته) خلافا لابي يوسف وتامه في شرحنا على التنوير ﴿تنبه﴾ لو كفل الى ثلاثة ايام مثلا كان كفيلا بعد الثلاثة ابدا ولو زاد وانا برى بعد ذلك لم يصير كفيلا على المذهب وهى الحيلة في كفالة لا تلزم واقره القهستاني وغيره ونقله في لسان الحكم عن ابى الليث وانه عليه الفتوى ثم نقل عن الواقات ان الفتوى انه يصير كفيلا انتهى ﴿قلت﴾ فليتنبه لذلك (وصح اخذ كفيلين واكثر) معا ومتعاقبا كإيانى (ويجب فيها احضار المكفول به اذا طلبه المكفول له فان لم يحضره

حبس) الكفيل ولو اول مرة على المذهب الى ان يظهر للقاضي تعذر احضاره بدلالة الحال او بالينة (قلت) وهى الحيلة فى دفع المطالبة كفى البحر ولو ظهر عجزه ابتداء لا يحبس ذكره العيني وغيره ولكن يلزمه حتى يحضره ذكره القهستاني وغيره (وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك فيه اذا طالبه) فى ذلك الوقت (فان سلمه قبل ذلك برى) لحصول المقصود (فان غاب المكفول به وعلم مكانه) ولو لحق بدار الحرب مرتدا ويمكنه دخولها (امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه) فلو اختلفا فى العلم بمكانه فان له خرجة معروفة امر الكفيل بالذهاب اليه والاحلف انه لا يدري موضعه ثم فى كل موقع قلنا بذهابه اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل كيلا يغيب الآخر (وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به) لما ذكرنا فصار كالموت (و) لكنها (تبطل) اصلا (بموت الكفيل) للتيقن بالعجز وقيل يطالب وارثه باحضاره كفى السراج

اى ان لم يحضر الكفيل المكفول به بعد الطلب بغير عجز (حبس) على صيغة المبني للمفعول اى حبسه الحاكم لا متناعه عن ايفاء ماوجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل هذا اذا اقر بالكفالة بالنفس اما اذا انكرها وثبت بالينة عند الحاكم فيحبسه اول مرة فى ظاهر الرواية قال الخصاص لا يحبسه اول مرة ولو ثبت بالينة وقيدنا بغير عجز لانه ان عجز فلا حبس بل يلزمه الطالب (وان عين) اى الكفيل (وقت تسليمه) اى المكفول به (لزمه) اى الكفيل (ذلك) اى احضار المكفول به (فيه) اى فى وقت الذى عينه (اذا طالبه) المكفول له فى ذلك الوقت او بعده لانه التزمه كذلك (فان سلمه) اليه (قبل) محبى (ذلك) الوقت (برى) الكفيل وان لم يقبله المكفول له لانه ما التزم تسليمه الامرة وقد اتى به وفى المنع اذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب فى الحال فى ظاهر الرواية وبه يفتى واذا قال انا كفيل بنفسى فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلا فى الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها • ولو قال انا كفيل بنفسه الى عشرة فاذا مضت العشرة فانا برى قال ابن الفضل لا مطالبة عليه بها لانيها ولا بعدها • وقال ابو الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلا • وهذا حيلة لمن يلتمس منه الكفالة ولا يريد ان يصير كفيلا وفى الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا كفى البحر (فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه) وهو مقيد بما اذا اراد الكفيل السفر اليه فان ابي حبسه للحال من غير امهال كفى البرازية (فان مضت) المدة (ولم يحضره) مع امكان الاحضار (حبسه) الحاكم لما ذكرناه (وان غاب) المكفول به (ولم يعلم مكانه لا يطالب به) لانه عاجز فعلى هذا التجأ الى باب الجائر ينبغى ان لا يطالب به لتحقيق العجز كما فى الزاهدى وفى البحر ولا بد من ثبوت انه غائب لم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب او ببينة فان اختلفا ولا بد من ثبوت انه غائب لم يعلم مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة فى كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضوع والافالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل • ولو علم ان المكفول به ارند ولحق بدار الحرب يؤجل الكفيل ولا تبطل بالحاق بدار الحرب وقيدته فى الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بأن كان بيننا وبينهم مواعدة انهم يردون النيا المرتد والا لا يؤاخذ به ثم كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الآخر (وتبطل) الكفالة بالنفس (بموت الكفيل) لحصول العجز الكلى عن التسليم بعد موته ووارثه لا يقوم مقامه لان الخلفية فيماله لافيا عليه بخلاف الكفالة بالمال كما فى الهداية وغيرها

(و) بموت (المكفول به ولو عبداً) ذكره دفعاً لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته وسيجيء مالوكفل برقبته (دون موت المكفول له بل يطالب وارثه او وصيه الكفيل) وقيل تبطل كافي الوهبانية والاول المذهب ويطالب الوصى اولاً ثم الوارث كافي الهداية وغيرها ١٢٧ قلت فلو قدم الوصى وقال بالواو كافي الوقاية لكان احسن لامكان

الاستدلال بالتقديم (ويبرأ اذا سلمه) ولو حكماً كرَسُوله كايأتي (حيث تمكن مخاصمته) بأن يكون بموضع فيه حاكم (وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ) ويبرأ بتسليمه مرة قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا ان طلبه منه والا فلا بد ان يقول ذلك (و) يبرأ (بتسليم وكيل الكفيل اورَسُوله) اليه لان رَسُوله الى غيره كالاجنبي وفيه يشترط قبول الطالب بخلاف غيره على المشهور (و) كذا (بتسليم المكفول به نفسه) لحصول المقصود ولكن يشترط ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك عن الكفيل او دفعت نفسي اليك (من كفالاته) اي لحكم كفالة فلان وان لم يقبل ذلك لم يبرأ كما صرح به ابن الكمال وغيره قلت وقول الباقي فاطلاق المصنف فيه مافيه كالا يخفى على فقيه فتنه وفي الاكتفاء بالتسليم اشعار بأنه لواقر المكفول له انه لاحق له قبل المكفول عنه لم يبرأ الكفيل عن الكفالة كالاخذ

لكن في السراج نقلاً عن الكرخي لا تبطل بموت الكفيل ويطالب ورثته باحضاره (و) تبطل بموت (المكفول به) لامتناع التسليم (ولو) كان المكفول به (عبداً) انما قال هذا لتوهم ان العبد مال مطالب به وكفل بنفسه رجل اما اذا كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته (دون موت المكفول له بل يطالب وارثه او وصيه الكفيل) اي اذا مات المكفول له لم تبطل ويسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ منهم خاصة وللباقي مطالبته باحضاره فان كانوا صغاراً فلو صيهم مطالبته فان سلمه احد الوصيين برئ في حقه وللآخر مطالبته وفي منظومة ابن وهبان انها تبطل بموت الطالب والمعروف في المذهب خلافه كما في البحر (ويبرأ) الكفيل بالنفس (اذا سلمه) اي سلم المكفول به الى المكفول له (حيث تمكن مخاصمته) كما اذا سلمه في مصر سواء قبله الطالب اولا (وان) وصلية (لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ) لان موجب الدفع اليه البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمديون اذا سلم الدين واطلاقه شامل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا ان طلبه منه واما اذا لم يطلبه منه فلا بد ان يقول ذلك (و) يبرأ (بتسليم وكيل الكفيل اورَسُوله) لقيامهما مقامه (وبتسليم المكفول به نفسه من كفالاته) هذا قيد في الجميع يعني لا يبرأ الكفيل حتى يقول له المكفول سلمت نفسي اليك من الكفالة والوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم عنها والا لا يبرأ كما في المنع فعلى هذا ظهر ضعف ما قيل من انه متعلق بتسليم المكفول به نفسه تدبر هذا اذا كان بغير طلب اما اذا كان بعد طلبه فلا يشترط ان يقول سلمته بحكم الكفالة كما مر آنفاً فينبغي لصاحب المنع التفصيل تأمل قيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبي بغير امر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل فان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت لا (فان شرط تسليمه في مجلس القاضى فسلمه في السوق) اي في سوق المصر (قالوا يبرأ) لحصول المقصود بنصرة اعوان الحاكم (والمختار في زماننا انه لا يبرأ) سواء كان في سوق ذلك المصر او في سوق مصر آخر وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لهماون الناس في اقامة الحق وللمعاونة الفسقة على الخلاص منه والفرار بالتقليد بمجلس القاضى مفيد وهذه احدى المسائل التي يفتى بقول زفر (وان سلمه في مصر آخر لا يبرأ عندهما) لانه قد يكون شهوده فيما عينه او يعرف ذلك القاضى حادثه فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر (ويبرأ عند الامام) ان كان فيه

الكفيل كفيلاً آخر كما في النظم (فان شرط تسليمه في مجلس القاضى فسلمه في السوق قالوا) في زمانهم (يبرأ والمختار في زماننا انه لا يبرأ) وبه يفتى لفساد الزمان ولو سلمه عند الامير او شرط تسليمه عنده هذا القاضى فسلمه عند قاض آخر جاز كما في البحر (وان سلمه في مصر آخر لا يبرأ عندهما ويبرأ عند الامام) وظاهر صنيع المصنف اختيار قولهما فتنه

(وان سلمه في برية اوفي سواد)
 لاحاكم فيه (لايبراً) كذا قيده
 الباقي **قلت** وفي
 القهستاني عن المنية وعن
 بعضهم ان بالتسليم بالرساق
 لا يبرأ لان اكثر قضائه ظلمة
 قال فعلى هذا قلما يبرأ في زماننا
 كمالو سلم في بلاد فيه حكام
 ومن لم يصدق فلجرب
 انتهى (وكذا) لا يبرأ (ان)
 سلمه في السجن وقد حبسه
 غير الطالب (اي وكان
 السجن سجن قاض آخر
 فلو سجن هذا القاضى او سجن
 امير البلد في هذا المصر برأ
 ذكره ابن الملك وغيره فيلحفظ
 (فان كفل بنفسه على انه
 ان لم يواف) اي يأت (به غدا
 فهو ضامن لما عليه) من المال
 صحت الكفالتان استحسانا
 لتعامل الناس وحينئذ (فلم
 يواف به غدا) مع قدرته عليه
 على ما امر (لزمه ما عليه
 وان مات) المطلوب في هذه
 الصورة قبل انقضاء المدة اخذ
 من تركته تحقيقاً للشرط
 (ولا يبرأ) ايضاً (من كفالة)
 السابقة (النفس) لعدم التنافي
 (ومن ادعى على آخر بمائة
 دينار بينها ولم يبينها

سلطان اوقاض وكانت غير بمقيدة بمصر لا مكان احضاره الى مجلس القاضى
 وفي البحر نقلاً عن القنية كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرساتيق صح ان كان فيها
 حاكم وقال العللاء التاجرى والبدر الطاهر لا يصح قال وجوابهما احسن لان
 اغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل
 انتهى هذا في زمانهم اما في زماننا فاكثر قضاة مصر مثل قضاة رساتيق خوارزم
 اصلهم الله تعالى بلطفه وكرمه (وان سلمه في برية اوفي السواد) اي في القرية
 التي ليس لها حاكم (لا يبرأ) لعدم حصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة
 (وكذا) لا يبرأ (ان سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب) قيل هذا اذا كان
 في سجن حاكم آخر لعدم الامكان على المحاصمة واما اذا كان في سجن قاض وقع
 مخاصمته بين يديه فيبرأ عن الكفالة سواء كان مسجوناً له او لغيره لان الحاكم قادر
 على الاحضار للخصومة ثم يعيده الى السجن (فان كفل) رجل (بنفسه) اي
 المديون بمال كذا (على انه) اي الكفيل (ان لم يواف) اي ان لم يأت الكفيل
 المكفول له (به) اي المكفول عنه * يقال وافاه اي آناه من الوفاء عدى المصنف
 الى المفعول الثاني بالباء على ما هو القياس عند البعض (غدا فهو ضامن
 لما عليه فلم يواف به غدا) مع قدرته عليه (لزمه) اي الكفيل بالنفس (ماعليه)
 من المال عندنا لتحقيق الشرط وهو عدم الموافاة اذ الكفالة تشبه النذر ابتداء
 باعتبار الالتزام اذ لا يقابله شيء وتشبه البيع انتهاء باعتبار الرجوع فيكون
 مبادلة المال بالمال فان علق الكفالة بغير ملائم مثل هبوب الريح لم تصح كالبيع
 وان ملائم متعارف مثل عدم الموافاة في وقت تصح كالنذر مع ان هذا التعليق ليس
 في وجوب المال بل في وجوب المطالبة وقال الشافعي لا تصح لانه ايجاب المال
 بالشرط فلا يجوز (وان) وصلياً (مات) المكفول به قبل الحضور فيضمن الكفيل
 المال اذ ثبت بموته عدم الموافاة به ولومات الكفيل قبل الحضور يضمن وارثه مال
 ولومات المكفول له يطالب وارثه (ولا يبرأ) الكفيل (من كفالة النفس) بوجود
 الكفالة بالمال في هذه المسئلة لانها كانت ثابتة قبلها ولاتنافي كالمالكين وانما
 قلنا مع قدرته عليه لانه اذا عجز لا يلزمه الا اذا عجز بموت المطلوب لما في النكافي وغيره
 فان مات المكفول عنه قبل مضي الغد ثم مضى الغد ضمن الكفيل المال لار شرط
 لزوم المال عدم الموافاة وقد وجد انتهى فعلى هذا تقييد صاحب الفتح بقوله
 بعد الغد مخالف لما في النكافي وغيره تتبع وفي التنوير ولو اختلفا في الموافاة فالقول
 لاطالب والمال لازم على الكفيل (ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها)
 اي بين صفتها على وجه تصح الدعوى بانها سلطانية او افرنجية (اولم يبينها

فكفل بنفسه رجل على
 انه ان لم يواف به غدا فعليه
 المائة فلم يواف به غدا لزمه
 المائة (المعهودة التي بينها
 المدعى اما بالينة او باقرار
 المدعى عليه وتصح الكفالتان
 لانه يلتحق البيان بأصل
 الدعوى فتبين صحة الكفالة
 بالنفس فيترب عليها صحة
 الكفالة بالمال (خلافا لمحمد)
 وقولهما اصح (ولا يجبر)
 المدعى عليه (على اعطاء
 كفيل بالنفس في) دعوى
 (حد وقود) مطلقا بل يلزمه
 الى قيام القاضى فان احضر
 بيعة والاخلى سبيله كما
 في القهستان عن الكرمانى
 وفي الزيلعى وغيره المراد
 بالجبر الملازمة لا الحبس
 (فان سمحت به نفسه صح)
 اتفاقا (وقلا يجبر في القصاص
 وحد القذف) وحد السرقة
 كالتعزير لانه حق آدمى
 بخلاف الخالصة لله تعالى
 وبخلافها بنفس حد وقود لان
 النيابة لا تجرى في العقوبات
 (فان شهد مستوران في) كفالة
 (حداو) كفالة (قود حبس)
 بهما (وكذا ان شهد عدل
 واحد) لثبوت التهمة والمتهم
 يجبس ويعزر

فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به (اي المكقول به) غدا فعليه المائة
 فلم يواف به غدا لزمه المائة (عند الشئخين لتحقق الشرط لان الكفيل لما عرف
 المال باللام حيث قال فعليه المائة يحمل على الاصل وهو العهد فينصرف
 الى المال الذى على المدعى عليه فيخرج عن احتمال مال الرشوة لان المدعى
 لم يعين المال المدعى في غير مجلس القضاء تحرزا عن حيلة خصمه فان بين قبل
 الكفالة فحكمه ظاهر وان بين بعدها يلتحق البيان الى المجمل فصار كما كان المال
 مبينا عند الدعوى قبل الكفالة فيثبت تبين صحة الكفالة الاولى ويترتب عليها
 الاخرى ويكون القول قوله في البيان اذا اختلفا فيه لانه يدعى صحة الكفالة
 (خلافا لمحمد) قيل عدم الجواز عنده بناء على انه اطلق المال ولم يقل المال
 الذى على المدعى عليه فعلى هذا لافرق بين بيان المدعى المال وعدم بيانه
 وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعى لم تصح الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى
 عليه الى مجلس القاضى فلم تصح الكفالة بالنفس فلا تجوز الكفالة بالمال لا تنأى
 عليها الى هذا ان بين تكون الكفالة صحيحة وتقل في الفتح عن قول ابى يوسف اختلفا
 فليطالع (ولا يجبر على اعطاء كفيل بالنفس في حد وقصاص) يعنى لو طلب
 مدعى القصاص او حد القذف من القاضى ان يأخذ كفيل بالنفس المدعى عليه
 حتى يحضر البيعة فالقاضى لا يجبره على اعطاء الكفيل كسائر الحدود عند الامام
 مطلقا لقوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الحدود
 كلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على استيثاقها بالكفالة (فان سمحت به نفسه)
 اى لو تبرع المدعى عليه باعطاء كفيل بلا طلب في حد القذف والقصاص
 (صح) بالاجماع لان تسليم النفس واجب عليه للطالب فيجوز اعطاء الكفيل
 بتسليم نفسه له (وقلا يجبر في القصاص) لان الغالب فيه حق العبد (وحد
 القذف) لان فيه حق العبد وان لم يقدر على الاعطاء يأمره بالملازمة معه لا بالحبس
 وهو المراد بالجبر هنا عندهما والحق البعض حد السرقة بهما بخلاف سائر
 الحدود لانها خالصة لله تعالى ومندرآت بالشبهات فلا حاجة الى الجبر على اعطاء
 الكفيل للاستيثاق في حقه تعالى بالاتفاق ويجبر في دعوى القتل بالخطأ
 على الاعطاء والجروح به لان موجبها المال وكذا يجبر في التعزير (فان شهد
 عليه) اى على المدعى عليه (مستوران) اى غير معلوم فسادهما (في حد او قود
 حبس وكذا) يجبس (ان شهد عدل واحد) يعرفه القاضى بالعدالة لان الحبس
 هنا للتهمة والتهمة تثبت باحدى شطرى الشهادة وهو العدد في المستور
 او العدالة في الواحد بخلاف الحبس في الاموال لانه عاية عقوبة فيها فلا يثبت
 الابحجة كاملة واذا لم يقدر المدعى على اقامة البيعة بما ادعاء ولا على اثبات التهمة

(خلافا لهما في رواية) اى فيكفي الاستيثاق بالكفالة (وصح الرهن والكفالة بالخراج) الموظف لانه دين صحيح ممكن الاستيفاء (قلت) واما الرهن بخراج المقاسمة فباطل خلافا لما اطلقه في البحر وتجوز الزبلى الرهن في كل ما تجوز الكفالة به بجماع التوثيق منقوض بالدرك لجواز ١٣٠ الكفالة به دون الرهن (و) الثانية

(الكفالة بالمال) اى بنفس المال او بفعل يتعلق به كاحضار الامانات ونحوه ولو من مسلم عن ذمى بالخمر لذمى لكن لو انخر عند المطلوب والا لم يصح كما في العمادية (صحيحة ولو) المال (مجهولا) جهالة متعارفة فلو فاحشة لم تصح كجهالة المكفول له وبه وعنه (اذا كان) ذلك المال (ديناً صحيحاً) الا في النفقة وبذل السماية والدين المشترك كما حررته في شرح التنوير وسيجى والدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالاداء والبراء ولو حكمنا كدين المهر لسقوطه بمطاععتها لابن زوجها للبراء الحكمى (بكفالت) متعلق بصحيحة (عنه بالف) مثال للمعلوم وذكر امثلة المجهول بقوله (او بمالك عليه) من مال وكذا بما اقر به فلان فعلى حتى لو مات فافر فلان بشئ فهو كفيل وذا في تركته كما في الخانية (او بما يدرك) اى يلحقك (في هذا البيع) من ضمان الدرك وهو ضمان البيع ان لحقه آفة او

حتى قام القاضى عن مجلس القضاء خلى سبيله (خلافا لهما في رواية) اى في هذه المسئلة عنهما روايتان في رواية يحبس ولا يكفل كما بيناه وفي رواية يكفل ولا يحبس لعدم ثبوت القذف او القود بالحجة التامة (وصح الرهن والكفالة بالخراج) اذا امام وظفه الى وقت معين على ما يراه بدلا عن منفعة حفظ المال فيصير ديناً في الذمة ويجوز فيه الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة بالخراج هو المال بخلاف الزكاة لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت ثم شرع في الكفالة بالمال فقال (والكفالة بالمال صحيحة ولو) كان المال (مجهولا اذا كان) ذلك المال (ديناً صحيحاً) وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة المال بعد ان كان ديناً صحيحاً والدين الصحيح الدين لا يسقط الا بالاداء او البراء وهو احتراز عن بدل الكتابة وسيأتى وفي الاصلاح والمراد من البراء ما يعم الحكمى وهو ان يفعل فلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطها بمطاععتها لابن زوجها من قبيل البراء بالمعنى المذكور وفي المنع وما يشكل على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المقررة غير المستدانة فانها صحيحة مع ان دين النفقة ليس بصحيح لانها تسقط بموت احدهما وبالطلاق ولم أر من أجاب عن هذا والظاهر انه اخذ فيه بالاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس وقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له لانها مانعة وتامة في البحر فليطالع (بتكفالت) متعلق بقوله صحيحة (عنه) اى عن فلان (بألف) درهم هذا نظير ما كان معلوما (او بمالك عليه) اى بالذى ثبت لك عليه اى فلان هذا نظير ما كان مجهولاً (او) تكلف (بما يدرك) اى يلحقك (في هذا البيع) من ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع او ضمان المبيع ان لحقه آفة فالمكفول به مجهول لاحتمال استحقاق الكل او البعض فيضمن الكفيل الكل والبعض وفي السراج فاذا استحق المبيع كان المشتري ان يخصم البايع اولا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان يأخذ الثمن من أيهما شاء وليس له ان يخصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخصم أيهما شاء (وكذا) تصح (لو علقها) اى الكفالة (بشرط ملايم) اى بشرط موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوبه وعبر عنه بالشرط مجازا (كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلانا) اى ان بيعت شيئا من فلان فاني ضامن للثمن لاما اشتريته فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز فاشروطيته كابعده وهذا من امثلة الكفالة بالمجهول وفي المبسوط ولو قال اذا بيعت شيئا فهو على فباعه متاعا بألف درهم ثم باعه بعد ذلك بألف درهم

ضمان الثمن عند استحقاق المبيع لكنه سيصرح بهذا وجهالة ذلك باحتمال استحقاق الكل والبعض فيضمن كله وبعضه (لز) (وكذا) تصح الكفالة بالمال (لو علقها بشرط ملائم) اى موافق للكفالة (كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلانا

او ما غصبك) فلان فعلى واجب اى ان يباعته شيئا فما شرطية كما بعد وفيه رمز الى انه يلزم كله قليلا او كثيرا مرة او مرارا بخلاف ما لو قال اذا يباعته شيئا فانه على مرة كما في القهستاني عن الخزانة ﴿قلت﴾ لكن كتبت في شرح التنوير انه لو باع ثانيا لم يلزم الكيل الا في كل ما وانه يصح رجوعه قبل المبايعة الا بالكفالة بالذوب (او ما ذاب) اى ثبت (لك عليه اوان استحققت المبيع فعلى) قد قدمنا دخوله في ضمان الدرك فليدرك (وكشروط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد) فعلى ما عليه من الدين وهو معنى قوله (وهو) اى والحال ان زيدا هو (المكفول عنه) او مضاربه او موضعه او غاصبه فتصح الكفالة المعلقة بقدمه لتوسله ﴿١٣١﴾ للاداء (وكشروط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب) زيد (عن

البلد) فعلى فهذه جملة الشروط الملائمة التي لا تبطل الكفالة بها وفيه اشعار بأن غير الملائم باطل او مبطل ايضا اشار اليه بقوله (وان علقها بمجرد الشرط) اى بالشرط المحض المجرد عن الملائمة وهو الذى ليس بمعارف (كهبوب الريح ومجى المطر بطل) اى الشرط فقط وتصح الكفالة كافي الهداية والكافي وغيرهما ولا تسامح فيه كما ظن او بطل الشرط والكفالة جميعا كافي التحفة والمضمرات وغيرهما كذا افاده القهستاني ﴿قلت﴾ وظاهره ترجيح الاول وظاهر التنوير وغيره ترجيح الثانى فتبطل الكفالة ولا يلزم المال فهى وان لم تبطل بالشروط الفاسدة لكنها تبطل بالشروط الغير المتعارفة فبطلانها هنا ليس لفساد

لزم الكفيل الاول دون الثانى لان حرف اذ لا يقتضى التكرار بخلاف كلما وما ومثل اذا متى وان * ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شيء وانما قال ما يباعته لانه لو قال بايع فلانا على ان ما اصابك من خسران فعلى لم يصح (او ما غصبك) اى ان غصب منك فلان فعلى هذا من امثلة المجهول ايضا * وفى البحر لو قال ان غصب فلان ضيعتك فانا ضامن لم يحز عند الشئخين وعند محمد يجوز بناء على ان غصب العقار لا يتحقق عندهما خلافا له (او ما ذاب) اى ثبت او وجب من الذوب (لك عليه) اى على فلان شيء فعلى (اوان استحق المبيع فعلى) جواب الجميع اى ان استحق المبيع مستحق فعلى الثمن كان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق في ذمته وجاز التعليق به للملائمة الشرط (وكشروط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد) فعلى ما عليه (وهو) اى زيد (المكفول عنه) فان قدمه سبب موصل للاستيفاء منه قيد يكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كما في هبوب الريح وتماه في البحر فليطالع (وكشروط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب) زيد المكفول عنه (عن البلد) فعلى ما عليه لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها ثم الاصل فيه ان الجهالة في المال المكفول به لا تمنع صحة الكفالة كقوله ما غصبك فلان فعلى وجهالة المكفول له او المكفول عنه تمنع حتى لو قال من غصبك من الناس او يابك او قتلك فانا كفيل لك عنه او من غصبته انت او قتلتك فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت الجهالة في المكفول عنه يسيرة مثل ان يقول كفلت لك بمالك على احد هذين فحينئذ يجوز فالتعيين الى صاحب الحق كما في التبيين (وان علقها) اى الكفالة (بمجرد الشرط) اى بالشرط المجرد عن الملائمة (كهبوب الريح ومجى المطر) بأن قال ان هبت الريح او جاء المطر فما على فلان على (بطل) الشرط (وكذا ان جعل احدهما اجالا) كما اذا قال كفلت بكذا الى هبوب الريح او مجى المطر بطل التأجيل (فتصح الكفالة ويحب المال) على الكفيل (حالا) وفى الهداية ولا يصح التعليق

الشرط بل لعدم التعارف والملائمة وذلك لانها تبرع ابتداء كوصية معاوضة انتهاء كبيع فقلنا بالشبهين واما مع الاجل الغير الملائم فتصح حالة ويبطل الاجل كافي نسخ الكثر الصحيحة وعليه يحمل قول المصنف تبعا للهداية وغيرها (وكذا ان جعل احدهما اجالا فتصح الكفالة) حالا ويبطل الاجل (و) حينئذ (يجب المال حالا) واجاب في العناية عن الهداية بأن المراد بالتعليق التأجيل على طريقة الاستخدام مجازا بقرينه قوله ويجب المال حالا وهو احسن من جملة على السهو وسنحققه

بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح اوجاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما
اجالا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشرط الفاسدة كالطلاق والعقاق وفي التبيين وهذا سهو فان الحكم
فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه
بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيان وغيره واجاب بعض الفضلاء
لكن لا يخلو عن التعسف بل اذا تأملت حق التأمل ظهر لك ان السؤال باق على
حاله ولا يندفع الا ان يقال يمكن الجواب بأن قوله الا انه تصح الكفالة
ويجب المال حالا قيد لقوله وكذا اذا جعل واحدا منهما آجلا فقط فحاصله
لا يصح التعليق بمجرد الشرط ولا تصح الكفالة ايضا وكذا لا يصح التأجيل
اذا جعل واحدا منهما آجلا فانه تصح الكفالة ويجب المال حالا لا يقال انه
منقوض بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لانه اراد بالتعليق بالشرط
التأجيل مجازا اي بأجل متعارف فلا يلزم المحذور ويندفع الاشكال تدبر
(وللطالب مطالبة اي شاء من كفيله واصيله) اي ثبت اختيار في المطالبة
ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طابهما معا لانه
موجب الكفالة اذ هي تنفي عن الضم كامر وذلك يقتضي قيام الذمة الاولى
لا البراءة (الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم
براءة المحيل كفالة) لان العبرة في العقود للمعاني مجازا لا للفاظ والمباني
(ولو طالب الطالب (احدهما) كان (له مطالبة الآخر) بخلاف المصوب
منه اذا اختار احد الغاصبين لان اختيار احدهما يتضمن التملك منه عند قضاء
القاضي به ولا يمكنه التملك من الآخر بعده واما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه
ما لم توجد منه حقيقة الاستيفاء (فان كفلا بماله عليه فبرهن) الطالب (على
الف لزمه) اي لزم الالف الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولا يكون
قول الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لانه مدع (وان لم يبرهن)
الطالب (صدق الكفيل فيما اقربه مع يمينه) اي فالقول للكفيل فيما يقربه مع
يمينه على نفي العلم لاعلى البتات كما في الايضاح (و) صدق (الاصيل في اقراره
باكثر) مما اقربه الكفيل (على نفسه خاصة) لاعلى الكفيل لانه اقرار على
الغير وقيد بماله عليه لانه لو كفلا بما ذاب اي حصل لك على فلان او بما ثبت
فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل اما لو ابى الاصل اليين فالزمه القاضي فلم يلزم
الكفيل لان النكول ليس باقراره كما في البحر (فان كفلا بلا امره) اي المكفول
عنه (لا يرجع) الكفيل (عليه) اي على المكفول عنه (بما ادى عنه)
لانه متبرع بادائه بغير رجوع خلافا لما لك (وان) وصلية (اجازها)

(وللطالب مطالبة اي شاء من كفيله واصيله) لما امر انها الضم
(الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة كما ان الحوالة
بشرط عدم براءة لمحيل كفالة)
اذ العبرة للمعنى لا للبني (ولو
طالب احدهما لمطالبة الآخر)
لما امر بخلاف تضمين احد
الغاصبين اذ التضمن تملك
(فان كفلا بماله عليه) ان (برهن
على الف لزمه وان لم يبرهن
صدق الكفيل فيما اقربه مع
يمينه والاصيل في اقراره بأكثر
على نفسه خاصة) كما مر (فان
كفلا بلا امره لا يرجع عليه)
لانه متبرع (بما ادى عنه
وان اجازها)

المكفول عنه) أي بعد المجلس فلو فبرجع كافي العمادية ويأتى وما يؤكده عن الخانية فتنبه (وان كفل بأمره) وقت العقد بالكفالة
بالمال ولو فاسدة وهو ممن يصح أمره ١٣٣ شرعا (رجع) الكفيل (عليه) أي الاصيل بما كفل جياتا كان اوزي وفا

فيرجع بما ادى ان ادى بما
كفل والا فبما كفل وان ادى
اردى للملك الدين بالاداء
فكان كالتالب وكالملك بهبة
اوارث ذكره العيني وغيره
ولا بد من قوله عنى او على انه على
وهو غير صبي وعبد محجور من
ابن ملك وغيره وفي القهستاني
والامر شامل للرضى فلو كفل
بمحضرهما بلا أمره فرضى
المطلوب او لارجع ولورضى
الطالب لانه تم العقد به فلم يتغير
وعن الخانية قلت وحيلة
الرجوع بلا امر ان يهبه الطالب
الدين ويؤكده بقبضه كافي
الولو الجية فليحفظ (ولا يطالبه
قبل الاداء) لان ملكه بالاداء
نعم للكفيل اخذ رهن من
الاصيل قبل ادائه كافي الخانية
وانما عبر بالاداء لانه لو دفع
الكفيل الى المكفول له بعد
اداء الاصيل غير عالم به لم يرجع
عليه كافي المنية (فان لوزم فله
ملازمته) ظاهره ولو امرأة
لكن الاصح انه يستأجر امرأة
لتلازمها ذكره القهستاني
(وان حبس فله حبسه) الا اذا
كان كفلا عن احد الابوين
والجدين فلا يحبسهم ذكره
القهستاني والا اذا كان عليه
دين مثله او كفل بغير أمره
فلا ملازمة ولا حبس ولا

أي الكفالة (المكفول عنه) بعدم العلم لان الكفالة لزمته ونفذت عليه
بغير أمر غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له هذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا
اجاز في المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كافي العمادية (وان كفل بأمره
رجع) عليه بما ادى عنه لانه قضى دينه بأمره معناه اذا ادى ما ضمن اما اذا
ادى خلافه بأن كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس فان رجوعه
بما ضمن لا بما ادى لان ملك الدين بالاداء فقل منزلة الطالب بخلاف المأمور بقضاء
الدين فانه يرجع بما ادى وتامه في المنع فليراجع ومعنى الامر ان يشتمل كلامه
على لفظة عنى كان يقول اكفل عنى او ضمن عنى لفلان فلو قال ضمن الانف
التي لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب
التبرع فلا يلزم المال كافي البحر والمتبادر من الامر امر من يصح أمره شرعا فلا
رجوع على الصبي والعبد المحجورين اذا ادى كفيهما بالامر لعدم صحته منهما
ولكن يرجع على العبد بعد عتقه فلا رجوع على الصبي مطلقا ولا يطالبه
أي لا يطالب كفيل اصيلا بمال (قبل الاداء) الى المكفول له لان الموجب
للمطالبة هو التملك ولا يملك قبل الاداء ويملكه بعده فيرجع (فان لوزم) الكفيل
من جهة الطالب (فله) أي للكفيل (ملازمته) أي ملازمة المكفول عنه
حتى يخلصه وهو مقيد بما اذا كانت الكفالة بأمره (وان حبس) الكفيل (فله
حبسه) أي للكفيل ان يحبس المكفول عنه لان ما لحق كان لاجله فله ان يعامله
بمثله هذا اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلزمه ولا يحبس
كافي السراج (ويبرأ الكفيل باداء الاصيل) لان براءة الاصيل توجب براءته
لانه ليس عليه دين في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين
كاذكره الزيلعي للهداية وظاهره ان القائل بأن الكفيل عليه دين لا يبرأ باداء
الاصيل وليس كذلك بل يبرأ اجاعا لان تعدد الدين عند القائل به حكى
فيسقط باداء واحد كافي البحر (وان ابرأ الطالب الاصيل) وهو المطلوب
(او اخر) الطالب (عنه) أي الاصيل بأن اجل دينه (برئ الكفيل)
في الصورة الاولى (وتأخر) الدين (عنه) أي عن الكفيل يعني يتأخر في حقه
ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فتسقط بسقوطه وتأخر
بتأخيره بخلاف ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل ابتداء حيث يبرأ الاصيل دون
الكفيل وفي السراج ويشترط قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت وهل
يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وفي التقنية براءة

رجوع اذا ادى ذكره في الخزانة (يبرأ الكفيل باداء الاصيل) اجاعا الا اذا برهن على ادائه قبل الكفالة فيبرأ فقط كالو خلف
(وان ابرأ الطالب الاصيل او اخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه) تبعا للاصيل قلت والحاصل انه يسرى تحمليه لا تحليفه

(وان ابرأ الكفيل أو آخر عنه لا يبرأ الاصيل ولا يتأخر عنه) لعدم تبعية الاصل للفرع نعم لو تكفل بالحال مؤجلا تأجل عنهما كإتيان متناويفه يشترط قبول الاصيل والبراء والتأجيل ١٣٤ لا الكفيل الا اذا وهبه او تصدق عليه

كما في الدرر والغرر وغيرها
وفي القنية طالب الدائن
الكفيل فقال له اصبر حتى يحى
الاصيل فقال لا تعلق لي عليه
انما تعلق عليك هل يبرأ اجاب
نعم وقيل لا وهو المختار (فان
كفل بالدين الحال مؤجلا
الى وقت يتأجل الاصيل
ايضا) لان تأجيله على الكفيل
تأجيل عليهما (ولو صالح
الكفيل عن الف على مائة
برئاً) لما سران البرائة تسرى
(ورجع بها) اي بالمائة (فقط)
ان كفل بامرء كامرء (وان
صالح عن الالف بجنس آخر
رجع بالالف) لانه مبادلة
لا ابراء (وان صالح) الكفيل
(عن موجب الكفالة) من
مطالبته (برئ) هو دون
الاصيل (لانه لم يبرأ الا
الكفيل) وان قال الطالب
للكفيل بالامرء برئت الى من
المال رجع) الكفيل (على
اصيله) لا قراره بالقبض
ومفاده براءة المطلوب
للتطالب لا قراره كالكفيل
(وكذا) اي يرجع (في قوله
برئت) بلا الى (عند ابى
يوسف خلافا لمحمد) وصنيع

الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء او بالابراء فان كانت بالحلف فلا
(وان ابرأ) الطالب (الكفيل أو آخر) الدين (عنه) اي عن الكفيل (لا يبرأ
الاصيل ولا يتأخر عنه) اي عن الاصيل اذا الاصيل فيه ان الاصول لا تتبع الفروع
في الوصف ولا يلزم عكس الموضوع (فان كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت) اي الى
شهر مثلا (يتأجل عن الاصيل ايضا) لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود
الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كما في التبيين (ولو صالح الكفيل) الطالب
(عن الف على مائة برئاً) اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف
الدين على الاصيل فيبرأ عن تسعمائة فبرائة توجب براءة الكفيل ثم برئاً جميعا
عن المائة باداء الكفيل (ورجع) الكفيل (بها) اي بالمائة (فقط) على الاصيل
ان كفل بامرء) اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع بخلاف
الابراء لان بالابراء يسقط الدين فلا يملك الكفيل فلا يرجع (وان صالح) الكفيل
الطالب (عن الالف بجنس آخر) كالثوب وغيره (رجع) الكفيل على الاصيل
(بالالف) كله لان هذا الصلح يكون مبادلة فيصير الالف بمقابلة الثوب فيملك
ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه * وتوضحه ان الالف في الاصل في ذمة
الاصيل ثم انتقل عنه وثبت في ذمة الكفيل حين اخذ الطالب منه فيصح تملك
الطالب الدين الالف من الكفيل لكونه تملك الدين ممن عليه الدين وكذا يصح
التملك من الكفيل بالهبة اذا اذن له بالقبض فصار كأنه اخرجه عن الكفالة ووكله
بالقبض فقبضة ثم وهبه فيصير تملك الدين ممن عليه الدين مع الكفيل مسلطا
على الدين في الجملة (وان صالح) الكفيل (عن موجب الكفالة) وهو المطالبة
عن شئ بشرط ابراء الكفيل خاصة (برئ) هو) اي الكفيل فقط (دون الاصيل)
لان ابراء الكفيل عن الكفالة يصير فسحا لكفالاته لاسقاطا لاصل الدين (وان
قال الطالب الكفيل بالامرء برئت الى من المال رجع) الكفيل (على اصيله) لان البراءة
التي ابتدأها من المطلوب وانتهأها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيرجع
فصار كقراره بالقبض منه او الدفع اليه واستفيد منه براءة المطلوب للطالب
لا قراره كالكفيل كافي المنع (وكذا) رجع الكفيل على اصيله (في) قول الطالب
للكفيل (برئت) دون الى (عند ابى يوسف) لانه اقر براءة ابتدأها من المطلوب
واليه الايفاء دون الابراء (خلافا لمحمد) لان البراءة تكون بالاداء والابراء
فيثبت الادنى وهو الابراء ولا يرجع الكفيل بالشك (وفي) قول الطالب للكفيل
(ابرأتك لا يرجع) الكفيل الى الاصيل لانه ابراء لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط

المصنف ترجيح الاول واختاره في الهداية وغيرها وهو اقرب الاحتمالين قيل وقول الامام فكان اولى واجموا (فلا)
انه لو كتب في الصك كان اقرارا بالقبض عملا بالعرف (وفي برأتك) فقط (لا يرجع) اتفاقا وهذا كله مع غيبة الطالب

(وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان) مراده (في الكل) اتفاقا لانه المجمل ومثل الكفالة الحوالة (ولا يصح) وبطل كافي التنوير وغيره (تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط) الغير الملائم على ما اختاره في القمح والمعراج واقره في المنع هنا وفي المتفرقات لكن جزم في منته تنوير ١٣٥ الابصار بالاطلاق وفي النهر وظاهر الزيلعي وغيره ترجيح الاطلاق

(كسائر البراءات) اى مثل

تعليق باق البراءات عما يتعلق به

فيبطل لو قال اذا جاء زيد فانا

برئ من ثمن هذا المبيع او

من مهر كذا وغيره ويروى

انه يصح لانه اسقاط محض

كالطلاق لكن قال المصنف

(واختار الصحة) واطلق ذلك

ويمكن حمله على ما اختاره

في القمح كما مر فيحمل على ما

اذا كان التعليق بشرط ملائم

متعارف وفي القهستاني عن

العمادية ان التعليق بشرط

كأن صحيح كما اذا اعطى

مديون لعامل دأب كذا

من دينه فقال الدائن ان

اعطيته فقد ابرأتك عنه

وقد اعطاء صحت البراءة وقيد

بكفالة المال لان في كفالة

النفس تفصيلا مبسوطا في

الخانية وفي المحيط لو كفل

بنفس رجل على انه متى رأى

الطالب بنفسه فانا برئ منها

كان جائزا لانه ملائم متعارف

بخلاف غير المتعارف كدخول

الدار (ولا تجوز الكفالة)

اى لا يحجر عليها (بما تعذر

استيفاؤه من الكفيل كالحدود

والقصاص) لان النيابة

لا تجرى في العقوبة وهو مستدرك بما مر قديرا (ولا) تجوز (بالاعيان المضمونة بغيرها) وذلك (كالمبيع) لانه ينفسخ

فلا يكون اقرارا بالايفاء قيل جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب غائبا (وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان في الكل) لانه هو المجمل حتى في برأت الى لاحتمال انى ابرأتك مجازا وان كان بعيدا في الاستعمال كما في النهاية قيد بقوله برأت لانه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله برأت الى بقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يثبت الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء كافي القمح (ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة) بالمال (بالشرط) مثل اذا جاء غدا فانت برئ من الكفالة بالمال فجاء غدا يبرأ عنها اذ شرطه باطل وكفالاته جائز (كسائر البراءات) لان في الابراء معنى التملك والتملك لا تقبل التعليق بالشرط لكونه قارا هذا ظاهر على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل وعلى قول غيره ان تملك المطالبة كتمليك الدين لانها وسيلة اليه وكذا لا يجوز تعليق براءة الاصيل لان معنى التملك فيه ظاهر اذ المال واجب عليه بخلاف تعليق البراءة من الكفالة بالنفس اذ ليس فيه معنى التملك لانه مجرد اسقاط ويروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون الدين في الصحيح وكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف الاصيل كافي الهداية وعن هذا قال (واختار الصحة) اى صحة تعليق البراءة عن الكفالة قيل المراد الشرط بالشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجيئ الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كافي تعليق الكفالة لما في الايضاح الكفيل بالمال والنفس لو قال ان وافيتك غدا فانا برئ من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فقد جوزوا تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز او علق البراءة عن البعض بتججيل البعض يجوز كافي مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان فيه اختلاف الروايتين فرواية عدم الجواز محمول على ما اذا كان الشرط غير متعارف ورواية الجواز محمول على ما اذا كان متعارفا كما في البحر (ولا تجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه) اى لا يمكن استيفاؤه شرعا (من الكفيل كالحدود والقصاص) مطلقا بالاجماع لعدم امكان ايجابها على من تكفل لعدم جريان النيابة في العقوبة بخلاف الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص كما مر فعلى هذا لا يلزم الاستدراك بما مر كما قيل (ولا) تجوز الكفالة (بالاعيان المضمونة بغيرها كالبيع) في البيع الصحيح بعينه قبل القبض

لا تجرى في العقوبة وهو مستدرك بما مر قديرا (ولا) تجوز (بالاعيان المضمونة بغيرها) وذلك (كالمبيع) لانه ينفسخ بالهلاك والمراد به البيع الصحيح اما الفاسد فمن الاعيان المضمونة بنفسها كايأتى

(والمرهون) لانه لا رجوع بهلاكه لكن في الاختيار الاصح صحتها فيهما (ولا بالامانات) ولو واجبة التسليم خلافا للتحفة (كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة) لانهما غير مضمونة نعم تصح تسليمها واحضارها فليحفظ (ولا) تجوز ايضا (بدين غير صحيح كبذل الكتابة حر كفل به او عبد) لسقوطه ١٣٦ بالتجيز لكن في النظم انها تصح ببدل

الكتابة ذكره القهستاني (وكذا) لا تجوز ايضا (بدل السعاية عند الامام) كافي البرازية وشروح المجمع وغيرها وكأنه الحق ببدل الكتابة والافهول لا يسقط لانه لا يقبل التجيز قلت فيلغز أي دين صحيح ولا تصح الكفالة به ولنا دين ضعيف وتصح به وهو النفقة المقررة مع سقوطها بموت وطلاق كما افاده في الاشباه وكأنهم اخذوا فيها بالاستحسان للحاجة لا بالقياس واستشكل القهستاني دين الميت المفلس فانه صحيح ولا تصح الكفالة به كما يأتي انه قد يسقط بالموت قال فالاحسن ان يزداد أي في تعريف الدين الصحيح او بالموت انتهى وفيه كلام لدخول النفقة فلا يتم المرام وقد علمت ان الابراء يعم الحكمي فيدخل فيه كما لا يخفى على ذوي الافهام فليفهم (ولا بالحل على دابة) مستأجرة (معينة) وقيد بقوله معينة لان غير معينة تصح الكفالة بالحل كما تصح الكفالة بتسليم الدابة مطلقا معينة او لا فلا تخالفه اصلا كما ظنه المشرح ومفاده

(والمرهون) بعد القبض (ولا) تجوز الكفالة (بالامانات كالوديعة والمستعار والمستأجر) بفتح الجيم (ومال المضاربة والشركة) لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل تسليم العين مادام قائما وتسليم قيمته عند الهلاك فهو مضمون بغيره والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن ألا يرى انه لو هلك لا يجب عليه شيء بل يفسخ البيع وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصل وكذا الامانات ليست بمضمون على الاصيل لا عينها وتسليمها فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها (ولا) تجوز الكفالة (بدين غير صحيح كبذل الكتابة) لانه في معرض الزوال فلا يكون دينا صحيحا (حر كفل به) أي بالدين (او عبد) وانما قال هذا لدفع توهم ان كفالة العبدية ينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة فخصه (وكذا بدل السعاية عند الامام) لان المستسعى كالمكاتب عنده فلا تصح الكفالة ببدلها وعندهما تصح لان المستسعى حرمديون عندهما (ولا) تجوز الكفالة (بالحل على دابة معينة) مستأجرة للحمل (او بخدمة عبد معين مستأجر للخدمة) لعجزه عن تسليم الحمل على دابة معينة لانها ملك الغير ولو حل دابة اخرى لا يستحق الاجر اذ لو حل الموجر على الدابة الغير المعينة لا يستحق الاخر فيثبت العجز في هذه الصورة بالضرورة وكذا العبد للخدمة (بخلاف غير المعين) لعدم العجز عن تسليم الحمل اذ يمكنه الحمل على أي دابة كانت لان المستحق هو الحمل لا الغير والغرض هو الاجر (ولا) تجوز الكفالة (عن ميت مفلس) يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند الامام لانه كفل بدين ساقط في حق احكام الدنيا بالضرورة اذ لم يترك مالا ولا كفيلة به والكفالة بالساقط لا تجوز وجواز التبرع محمول على ان الدين باق في حق الدائن (خلافا لهما) فان عندهما تجوز الكفالة لان الدين لما كان ثابتا في حياته لا يسقط الا بالاداء او بالبراء ولم يوجد شيء منهما فبقى عليه وكذا يطالب به في الآخرة حق من تبرع بقضائه يجوز لما روي انه عليه الصلاة والسلام اتى بجنازة رجل

صحته اجارة الدابة الغير المعينة وهو الاصح كافي المحيط وغيره (او) تكفل (بخدمة عبد معين بخلاف غير المعين فيهما) (من) كما ذكرنا فتنبيه (ولا) تجوز بدين ساقط ولو من وارث (عن ميت مفلس) عند أبي حنيفة الا اذا كان به كفيل او رهن او ظهر له مال قصص بقدره او لحقه دين بعد موته فتصح الكفالة به (خلافا لهما) فصحها مطلقا وبه قالت الثلاثة ولو تبرع به احد صح اجماعا

(ولا) تجوز ايضا (بلا قبول الطالب) ١٣٧ للكفالة (في المجلس) اى مجلس عقدها بنفسه او نائبه ولو فضوليا

سواء كفل بنفس او مال وافاد انه لو وجد الخطاب او القبول من المطلوب او قال اجنبى كفلت لفلان عن فلان فبلغ الطالب فقيل لم يصح عندهما كما في المحيط والى انه لو كفل والمكفول عنه غائب واجاز الطالب صح الكفالة كما في الخانية (وقال ابو يوسف تجوز) موقوفا (مع غيبته) اى الطالب (اذا بلغه فاجاز) وبه يفتى كافي الدرر والبرازية والبحر وغيرها وبه قالت الثلاثة لكن نقل في المصحح عن الطرسوسى ان الفتوى على قولهما واختاره الشيخ قاسم وعليه صنيع المصنف (فان قال المريض لو ارثه تكفل على بما على فكفل به مع غيبة الغرماء) اى بلا قبول الطالب (جاز اتفاقا) استمسانا لانها وصية (ولو قاله لاجنبى) فكفل لم يصح ورجحه في الفتح فلذا قال (اختلف فيه المشايخ) من غير ترجيح لقوة الاختلاف عنده فتنبه (وتجوز) الكفالة (بالاعيان المضمونة بنفسها) واجبة التسليم اولا (وذلك) كالمقبوض على سوم الشراء (و) كذا (المغضوب

من الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان او دينار فامتنع من الصلاة فقال صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة فقال هما على يا رسول الله فصل على عليه (ولا) تجوز الكفالة (بلا قبول الطالب في المجلس) اى في مجلس عقد الكفالة سواء كفل بنفس او المال عند الطرفين (وقال ابو يوسف تجوز مع غيبته) اى غيبة الطالب (اذا بلغه) خبر الكفالة (فأجاز) كسائر تصرفات الفضولى وفي بعض نسخ المبسوط لم يشترط الاجازة وهو الاظهر عنه لانه تصرف التزام فيستبد به الملتزم * ولهما ان فيه معنى التملك وهو تملك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولى فانه تصح وتتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته كما في الحقائق وغيره * وبه علم ان قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ واما اصل القبول في مجلس اليجاب فشرط الصحة فعلى هذا ان المصنف لو ترك قوله الطالب لكان اولى كافي الاصلاح وفي الدرر الفتوى على القول الثانى كما في تلخيص الجامع الكبير والبرازية لكن في انفع الوسائل الفتوى على قولهما وفي تصحيح الشيخ قاسم واختار قولهما عند المجوبى والنسبى وغيرهما ولهذا قدمه المصنف تدبر قيد بالانشاء لانه لو اخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب تجوز اجماعا (فان قال المريض لو ارثه تكفل على بما على فكفل) الوارث (مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا) وان كان القياس ان لا تجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقوله * وجه الاستحسان ان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تقييما لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما تصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة (ولو قاله) اى المريض هذا القول (لاجنبي اختلف فيه المشايخ) فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبى غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام وكان المريض والصحيح سواء والاول اوجه كما في الفتح وتامه وفي البحر فليطالع (وتجوز) الكفالة (بالاعيان المضمونة بنفسها) عندنا خلافا للشافعى في قول في الاعيان لكن المناسب للمصنف ان يذكره عقيب قوله ولا تجوز بالاعيان المضمونة بغيرها (كالمقبوض على سوم الشراء) اى على طلبه بعبد تسمية الثمن لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل (والمغضوب) لانه مضمون بعينه فان كان المضمون عينا قائما

فيلزم الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها ان هلك وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته (والمبيع) بيعا (فاسدا) لان المقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك تجب عليه قيمته (و) تجوز الكفالة (بتسليم المبيع الى المشتري والمرهون الى الراهن والمستأجر) بفتح الجيم (الى المستأجر) بكسر الجيم لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار نظير الكفيل بالنفس لانه مادام قائما يجب عليه تسليمه وان هلك يبرأ وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية جازت الكفالة بتسليمه وان كان غير واجب على الاصيل كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تجوز الكفالة بتسليمه كما في التبيين (و) تجوز الكفالة (بالتن) لانه دين صحيح مضمون على المشتري كسائر الديون

فصل

(ولو دفع الاصيل المال الى كفيله) ليدفعه الى الطالب (قبل دفع الكفيل الى الطالب لا يسترده) اى لا يسترد الاصيل المال المدفوع (منه) اى من الكفيل لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة ما بقى هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ورفعها الى الساعي وانما ينقطع هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه فاذا ادى بنفسه يسترد من الكفيل ما اخذه ولانه ملكه بالقبض واطلاقه شامل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بأن قال خذ هذا المال واعط الطالب فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لتمحضه امانة في يده وان دفعه على وجه الاقتضاء بأن قال له انى لا آمن ان يأخذ الطالب حقه منه فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه لم يكن رسالة والفرق بينهما انما هو من جهة الملك المدفوع للقابض وعدمه واما ما قاله الفاضل المعروف بابن الشيخ في شرح الوقاية من انه لو دفع على وجه الرسالة فله ان يسترد لانه محض امانة في يده يخالف لاكثر المعتمدين كالايحفي تدبر وأشار الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بأمره ولذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قيل ان يؤدى عنه جاز ولو أبرأ الكفيل او وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له دينا عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء كما في البحر (ومارح فيه الكفيل فله) اى للكفيل يعنى ان الربح الذى حصل في هذا المال بمعاملة الكفيل حلال طيب له (ولا يتصدق به) لما ذكر انه حصل على ملكه ولا فرق بين ان يكون قضي الدين هو اوقضى الاصيل كما في البحر وهو مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا ملك له فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابى يوسف

(و) كذا (المبيع فاسدا وكذا) (بتسليم المبيع الى المشتري والمرهون الى الراهن والمستأجر الى المستأجر وبالتن) وبديل الصلح عن دم وخلع ومهر ﴿قلت﴾ والاصل انها تصح بالاعيان المضمونة بنفسها لا بغيرها وبالامانات ومنها المقبوض على شوم الشراء اذا لم يسم نمنا كما مر فتنبه وافقت بأن ضمان الدال والسمسار الثمن باطل اخذا من قولهم لا يصح ضمان الوكيل فليراجع ﴿فصل ولو دفع الاصيل المال الى كفيله﴾ بأمره (قبل دفع الكفيل الى الطالب لا يسترده منه) كمن عجل اداء الزكاة (ومارح فيه الكفيل فله ولا يتصدق به) لانه نماء ملكه حيث قبضه على وجه الاقتضاء فلو على وجه الرسالة فلا تتمحضه امانة خلافا لابي يوسف

(ورده) اى الربح (الى المطلوب) ١٣٩ (احب ان) قضى الدين بنفسه كافى الدرر وغيرها و (كان

يطيب له) (ورده) اى رد الربح (الى المطلوب احب ان كان المدفوع شيئاً يتعين كالب) يعنى اذا كانت الكفالة بكر بر فقبضه الكفيل من المكفول عنه وباعه وربح فيه فالربح للكفيل لكن يستحب له ان يرده على المكفول عنه ولا يجبر عليه عند الامام فى رواية الجامع الصغير وهذا اذا قضى الاصيل الدين (خلافاً لهما) اى قالا هو له ولا يرده وهو رواية عن الامام وعنه انه يتصدق به قيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يستحب رده على المطلوب وهل يطيب للاصيل اذا رده الكفيل عليه قال فى العناية ان كان الاصيل فقيراً طاب له وان كان غنياً ففيه روايتان والاشبه ان يطيب لانه انما يرد عليه على انه حقه (ولو امر الاصيل بكفيله ان يعين عليه) اى يشتري (ثوباً) بطريق العينة بكسر العين (ففعّل) الكفيل (فالثوب للكفيل والربح) الذى حصل للبائع يكون (عليه) اى الكفيل لا الامر بانه ان الاصيل امر الكفيل بأن يشتري له ثوباً باكثر من القيمة ليقضى به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيأبى عنه ويبيع منه ثوباً يساوى عشرة بخمسة عشر مثلاً نسيئة فى نيل الزيادة ليعيه المستقرض بعشرة ويحمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظراً الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين وكذا الثمن غير معين لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالمشتري للمشتري وهو الكفيل والربح اى الزيادة عليه لانه العاقد كافى الهداية * وفى العناية ومن الناس من صور للعينة صورة اخرى وهو ان يجعل المقرض والمستقرض بينهما ثالثاً فى الصورة التى ذكرها صاحب الهداية فيبيع صاحب الثوب الثوب باثني عشرة من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعه الى المستقرض فيندفع حاجته * وانما توسطنا بثالث احترازاً عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن * ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه اكلة الربا وقد ذمهم رسول الله عليه الصلاة والسلام بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذ ناب البقر ذلتم فظهر عليكم عدوكم وقيل واياك والعينة فانها لعينة انتهى لكن هذا مخالف لما فى الخانية حيث قال بعد تصويرها بقوله رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلاثة عشر الى اجل قالوا يشتري من المديون شيئاً بتلك العشرة فيقبض ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا مروى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام ثم قال بعد تعداد الصور الاخر وهذه الخيل هى العينة (للكفيل و) زيادة (الربح عليه) لانه العاقد ولا شئ على الامر لانه اما ضمان الخسر ان او توكيل بمجهول وذلك باطل

المدفوع شيئاً يتعين) بالتعين (كالب) لافياً لا يتعين كالنقود فلا يندب ولورده هل يطيب للمطلوب الاشبه نعم ولو غنياً كافى العناية (خلافاً لهما) فغدهما هو له فلا يرده وعنه يتصدق به والاول اصح (ولو امر الاصيل بكفيله ان يعين عليه ثوباً) هذا يسمى بيع العينة اى بيع العين بربح نسيئة لبيعها المستقرض بأقل ليقضى دينه اخترعه اكلة الربا وهو مكروه ومذموم شرعاً لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض ﴿قلت﴾ وقد ذمهم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذ ناب البقر ذلتم فظهر عليكم عدوكم وقيل واياكم والعينة فانها لعينة واشدد من بيع العينة البياعات الكائنة الآن كبيع العسل والزيت ونحوها بالظرف ثم اسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسداً ولا شك انه بحكم الغصب المحرم فاين هو من بيع العينة الصحيح المختلف فى كراهته فان ابا يوسف لم يكرهه لانه فعله كثير من الصحابة كافى الشرع نبالية عن الفتح (ففعّل) الكفيل ذلك (فالثوب) يكون

(الى المطلوب احب ان كان المدفوع شيئاً يتعين كالب) يعنى اذا كانت الكفالة بكر بر فقبضه الكفيل من المكفول عنه وباعه وربح فيه فالربح للكفيل لكن يستحب له ان يرده على المكفول عنه ولا يجبر عليه عند الامام فى رواية الجامع الصغير وهذا اذا قضى الاصيل الدين (خلافاً لهما) اى قالا هو له ولا يرده وهو رواية عن الامام وعنه انه يتصدق به قيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يستحب رده على المطلوب وهل يطيب للاصيل اذا رده الكفيل عليه قال فى العناية ان كان الاصيل فقيراً طاب له وان كان غنياً ففيه روايتان والاشبه ان يطيب لانه انما يرد عليه على انه حقه (ولو امر الاصيل بكفيله ان يعين عليه) اى يشتري (ثوباً) بطريق العينة بكسر العين (ففعّل) الكفيل (فالثوب للكفيل والربح) الذى حصل للبائع يكون (عليه) اى الكفيل لا الامر بانه ان الاصيل امر الكفيل بأن يشتري له ثوباً باكثر من القيمة ليقضى به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيأبى عنه ويبيع منه ثوباً يساوى عشرة بخمسة عشر مثلاً نسيئة فى نيل الزيادة ليعيه المستقرض بعشرة ويحمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظراً الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين وكذا الثمن غير معين لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالمشتري للمشتري وهو الكفيل والربح اى الزيادة عليه لانه العاقد كافى الهداية * وفى العناية ومن الناس من صور للعينة صورة اخرى وهو ان يجعل المقرض والمستقرض بينهما ثالثاً فى الصورة التى ذكرها صاحب الهداية فيبيع صاحب الثوب الثوب باثني عشرة من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعه الى المستقرض فيندفع حاجته * وانما توسطنا بثالث احترازاً عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن * ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه اكلة الربا وقد ذمهم رسول الله عليه الصلاة والسلام بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذ ناب البقر ذلتم فظهر عليكم عدوكم وقيل واياك والعينة فانها لعينة انتهى لكن هذا مخالف لما فى الخانية حيث قال بعد تصويرها بقوله رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلاثة عشر الى اجل قالوا يشتري من المديون شيئاً بتلك العشرة فيقبض ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا مروى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام ثم قال بعد تعداد الصور الاخر وهذه الخيل هى العينة (للكفيل و) زيادة (الربح عليه) لانه العاقد ولا شئ على الامر لانه اما ضمان الخسر ان او توكيل بمجهول وذلك باطل

(ومن كفل لآخر بما ذاب) اى وجب وتقرر وهذا ماض اريد به ١٤٠ المستقبل كقوله اطل الله بقاءك

(له على غريمه او بما قضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بأن له على الغريم الفسا) مثالا (لا يقبل) برهانه حتى يحضر الغائب فقضى عليه فيلزمه تبعا للغريم وفي العمادية ما يخالفه فتنبه (ولو برهن ان له على زيد) الغائب (الفا وهذا كفيله بأمره قضى به عليهما) فالكفيل الرجوع (ولو) برهن انه كفيله لكن (بلا امره) اى الغائب (قضى على الكفيل فقط) دون الغائب والفرق ان المكفول به هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما مر **قلت** * وهذه حيلة اثبات الدين على الغائب ولو خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعى عليه مثل هذه الكفالة فيقر بها وينكر الدين فبرهن المدعى على الدين فيقضى له على الكفيل والاصل ثم يبرأ الكفيل فيبقى المال على الغائب وكذا الحوالة كذا حررته في شرح التنوير (و ضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم) منه للبيع كالشفعة

التي ذكرها محمد قال مشايخ بلخ بيع العينة في زماننا خير من البيوع التي في اسواقنا انتهى لكن التحرز اولى (ومن كفل لآخر بما ذاب له على غريمه او بما قضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بأن له على الغريم الفا لا يقبل) برهانه على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه لان المكفول به مال مقضى او مال يقضى به لا غير لان ذاب بمعنى وجب ولم يجب هنا للطالب على الغائب مال شرعا ولذا لو اقر الكفيل لايئزمه المال لان بالافرار لا يثبت الوصف المذكور بل بالقضاء وهو منتف اذ لم يتعرض الطالب لقضاء القاضى بالمال في دعواه ولا في اقامته حتى لو تعرض وقال قدمت المطلوب بعد الكفالة الى الفلان القاضى واقت عليه بيعة بالف وقضى لي عليه بذلك يقضى بالف على الكفيل وعلى الغائب حتى لو اقر الكفيل لزمه الالف في هذه الصورة (ولو برهن) الطالب (ان له على زيد) الغائب (الفا وهذا كفيله) بهذا المال (بأمره قضى به عليهما) اى على الكفيل والاصل في المسئلة قيود معتبرة * الاول ان الكفالة مقيدة بهذا المال * والثاني ان هذا المال المكفول به غير مقيد بأنه قضى به على المكفول عنه بعد الكفالة بل هو مال مطلق وبهذا القدر تمتاز هذه المسئلة عن المسئلة السابقة اذ المكفول هنا مقيد بقضاء القاضى * والثالث ان هذه الكفالة مقيدة بانها بأمر الاصيل اذ الامر يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه واما اذا لم يكن بأمره فهي لا تتضمن الاقرار بالقضاء على الكفيل لا يتضمن القضاء على الاصيل والى هذا اشار بقوله (ولو بلا امره قضى على الكفيل فقط) لاعلى الاصيل فليس للكفيل حق الرجوع على الاصيل بخلاف الكفالة بأمره فان له حق الرجوع عليه بعد اداء المال خلافا لغيره لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعى ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه * وفيه تنبيه على ان القضاء على الغائب جائز اذا كان الاثبات على الحاضر متضمنا له فكمن شئ ثبت ضمنا ولا يثبت اصالة اذ التحدى الى الغائب في ضمن القضاء بالامر ضرورى وفي الكفاية قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغائب ثم قال وكذا كل من ادعى على آخر حقا لا يثبت عليه الا بالقضاء على الغائب كان الحاضر خصما عن الغائب (و ضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم) اى تصديق من الكفيل بان المبيع ملك البائع (فتبطل) من الابطال (دعوى الضامن) على المشتري (المبيع) مفعول دعوى (بعد ذلك) لان هذا الضمان ترغيب للمشتري في الابتىاع والترغيب بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا تصح دعوى الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض حتى لا يسمع طلب الشفعة منه وهو فرض صحة دعواه لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد (وكذا)

وحينئذ (فتبطل دعوى الضامن) للدرك (المبيع بعد ذلك) للتناقض (وكذا) تبطل دعواه (يكون)

يكون تسليماً ولا تصح دعواه بعد هذا (لو كتب شهادته) على البيع (وختم) أي وضع خاتمته على عادة السلف (على صك) متعلق بكتب وختم على سبيل التنازع (كتب فيه) صفقة صك (باع ملكه أو) باع (بيعا باتا) نافذاً إذا البيع على هذا الوجه لا يكون إلا في ملكه فالدعوى لنفسه بعد الإقرار لغيره تناقض فلا تسمع وقلنا على عادة السلف لأنهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفاً من التغير والتزوير والحكم لا يختلف بين أن يكون الصك مختوماً أو غير مختوم وفي الفتح الختم امر كان في زمانهم وليس هذا في زماننا قيد بقوله باع ملكه أو بيعا باتا لأنه لو كتب شهادته في صك ببيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذاً لا يكون تسليماً بل تسمع بعده دعوى الملكية إذ ليس فيه ما يدل على إقراره بالملك للبائع لأن البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكرنا في المنع (بخلاف ما لو كتبها) أي شهادته (على إقرار العاقلين) فانه لا يكون تسليماً إذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر أن فلانا باع شيئاً كان له أن يدعيه (وضمن الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل) يعني إذا باع رجل لرجل ثوباً بأمره ثم ضمن الثمن عن المشتري للأمر لا يصح (وكذا ضمان المضارب الثمن لرب المال) باطل يعني إذا باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لأن الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامناً لنفسه إذ حقوق العقد ترجع اليهما فلا يفيد ضمانهما بخلاف من لا ترجع اليه الحقوق كالوكيل بالتزويج أن ضمن المهر والمأمور ببيع الغنائم من قبل الإمام أن ضمن الثمن والرسول بالبيع أن ضمن الثمن لأن كل واحد منهم سفير ومعبّر فيصير ضمانهم وكذا الوكيل بقبض الثمن إذا ضمن الثمن عن المشتري للموكل يصح (و) كذا (ضمن أحد الشريكين) حصصة شريكه من ثمن ما باعه صفقة واحدة) باطل يعني لو باع رجلان ثوباً من رجل صفقة واحدة وضمن أحدهما لصاحبه حصصته من الثمن بطل الضمان لأنه لو صح مع الشركة يصير ضامناً لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه لادى إلى قسمة الدين قبل قبضه وإذا باطل (و) صح (ضمن أحد الشريكين) (لو بصفتين) لأن الصفقة إذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ألا يرى أن المشتري لو قبل نصيب أحدهما ورد الآخر صح (وضمن الدرك) صحيح لأنه ضمان الثمن عند ورود الاستحقاق لأنه المفهوم فيما بين الناس فكان المضمون معلوماً وهو قادر على الوفاء بما ألزم فصح (و) ضمان (الخراج) صحيح لما مر أنه دين مطالب من جهة العباد بخلاف الزكاة وفي البحر أطلقه فشمّل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفي صحة الضمان

(لو كتب شهادته وختم على صك كتب فيه باع ملكه أو) باع (بيعا باتا) فانه تسليم (بخلاف ما لو كتبها) أي الشهادة ببيع مطلق أو (على إقرار العاقلين) لأنه مجرد اخبار فلا تناقض وذكر الختم وقع اتفاقاً باعتبار عادتهم (وضمن الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل أي فيما وكل يبيعه لأن حق القبض له بالأصله فيصير ضامناً لنفسه) قلت ومفاده أن الوصي والناظر لا يصح ضمانها الثمن عن المشتري فيما باعه لأن القبض لهم ولذا لو أبرأه عن الثمن صح وضمنا (وكذا) يبطل (ضمن المضارب الثمن لرب المال و) كذا يبطل (ضمن أحد الشريكين حصصة شريكه من ثمن ما باعه صفقة واحدة) لما ذكرنا (و) صح (لو بصفتين) لعدم الشركة حينئذ وكذا لو تبرع به وضمن الدرك والخراج اللازم الذمة

بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه كاذكره الزيلعي وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن انتهى لكن التخصيص واجب بقريضة قوله او رهن به فانه لا يصح الرهن بخراج المقاسمة تأمل ولو اكتفى فيما سبق بقوله وصح الرهن والكفالة بالخراج لكان اخصر تدبر (و) ضمان (القسمه صحيح) خبر لكل من ضمان الدرك والخراج والقسمه قيل هي النوائب بعينها او حصه منها فعلى هذا النوائب الآتية مستدركة تدبر وقيل هي النائبة الموظفة الرتبة الديوانية في كل شهر او سنة والمراد بالنوائب غير راتب بل لمحتها حيانا ويحتمل ان يقع ويحتمل ان لا يقع وقيل المراد بالقسمه اجرة القسام وقال ابو جعفر معناها اذا طلب احد الشريكين القسمه من صاحبه فضمنها انسان صح لانها واجبة عليه وقيل معناها اذا اقتسما ثم منع احدهما قسم الآخر كما في شرح التسهيل (وكذا ضمان النوائب) وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر وفي اصطلاحهم قيل ارادوا بها ما يكون بحق وقيل المراد بها ما ليس بحق وعن هذا قال (سواء كانت بحق ككرى النهر) المشترك (واجرة الحارس) والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى فان الكفالة بها جائزة بالاتفاق لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل (او بغير حق كالجبايات) التي في زماننا تأخذها الظلمة بغير حق في جوازها اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام الزدوى لانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة او الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيين فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام على الزدوى لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها فالمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالعدل يوجر وان كان الآخذ بالاخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة عن غيره بأمره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح من قضى دين غيره بأمره كما في البحر وفي الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الآكار فله الرجوع على مالك الارض وهو اختيار المصنف (و ضمان العهدة باطل) لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فتبطل للجهالة (وكذا ضمان الخلاص) باطل عند الامام (خلافا لهما) اى قال اى صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى والامام فسرهما بتخليص المبيع لاحالة ولا قدرة عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع اورد الثمن جاز لامكان الوفاء به وهو تسليمه ان اجاز المستحق

(و) اجرة (القسمه صحيح)
لنوائب وغيرها كقسمه قيمي
بين شريكين يطلب احدهما وان
امتنع الآخر عنه ذكره
القهستاني (وكذا) صح (ضمان
النوائب) جمع نائبة وهي
الحادثة وشرعا ما يضربه
السلطان على الرعية لمصلحتهم
(سواء كانت بحق ككرى
النهر واجرة الحارس)
وحفظ الطريق وابواب
السكك (او بغير حق كالجبايات)
في زماننا وعليه الفتوى وقيل
انه يعلم ولا يفتى به (و ضمان
العهدة باطل) لاشتباه المراد
بها (وكذا ضمان الخلاص)
اى تخليص مبيع يستحق
بجزءه عنه نعم لو ضمن تخليصه
ولو بشراء ان قدر والاراد
الثمن كان كالدرء ذكره
العيني وغيره وهو مرادهما
كما افاده بقوله (خلافا لهما)
فتنبه فاخلاف لفظى فتأمل

أورده أن لم يجز والخلاف راجع إلى التفسير كما في البحر والخلاف لفظي فقط تدبر
 (ولو قال الكفيل ضمنته إلى شهر وقال الطالب بل) ضمنته (حالا فالقول
 للكفيل وفي الاقرار) يعني من قل لا آخرك على مائة إلى شهر فقال المقر له
 حالة فالقول (للمقر له) والفرق أن الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه في الصحيح
 بل أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة في الحال وهو
 ينكر فالقول له والمقر أقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة إلى شهر
 فلا يقبل قوله بلاينة وقال الشافعي القول للمقر في الفصلين وكذا يروى عن
 أبي يوسف (ولا يؤخذ ضامن الدرك أن استحق المبيع ما لم يقض بثمنه
 على بايعه) لأن البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق على ظاهر الرواية ما لم يقض
 بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الأصل فلا يجب على الكفيل
 وعن أبي يوسف وهو قول الأئمة الثلاثة أنه يرجع بمجرد القضاء بالاستحقاق
 وفي التتوير قال لا آخر أسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلكه وأخذ ماله لم يضمن
 ولو قال أن كان مخوفا وأخذ مالك فانا ضامن ضمن

باب كفالة الرجلين والعبدین

لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لأن الاثنين بعد الواحد
 طبعاً فأخر وضعاً (دين عليهما) أي على الاثنين لا آخر بأن اشتريا منه ثوباً
 و (كفل كل) واحد من الاثنين (عن صاحبه) جاز العقد لعدم المانع
 إذ يكون كل واحد منهما في النصف أصيلاً وفي النصف الآخر كفيلاً (فما آدهما
 أحدهما) أي فما أدى أحدهما من الدين نصفه (لا يرجع به) أي بما أدى
 (على الآخر) أي على شريكه وإن عين عن نصيب صاحبه لأن وقوع
 الأداء عما هو عليه أصالة أولى من وقوعه كفالة إذ الأول دين مع المطالبة
 والثاني مطالبة فقط ولأنه لو وقع في النصف صاحبه كان لصاحبه أن يرجع
 عليه بأن يجعل المؤدى عنه لأن المؤدى نائبه وأداء نائبه كإدائه فيؤدى
 إلى الدور (إلا إذا زاد على النصف) فينصرف إلى ما عليه كفالة فيرجع على
 شريكه أن كفل بأمره (ولو كفلاً) أي الاثنين (بمال عن رجل) بالتعاقب
 (وكفل كل) واحد (منهما) أي بجميع المال (عن صاحبه) يعني إذا كان على
 رجل ألف درهم مثلاً فيكفل عنه اثنان كل منهما بجميعه على الانفرد ثم كفل
 كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة إذ الكفالة بالكفيل جائزة (فما آدهما
 كل منهما) (رجع بنصفه على شريكه) قليلاً كان المؤدى أو كثيراً إذ الكل كفالة
 فلا رجحان لكل من الكفالتين على الأخرى بالمطالبة ثم يرجعان على الأصل

(ولو قال الكفيل ضمنته إلى شهر وقال الطالب بل حالا
 فالقول للكفيل) لأنه منكر
 (وفي الاقرار القول للمقر
 له) وعلى المقر البينة (ولا
 يؤخذ ضامن الدرك أن
 استحق المبيع ما لم يقض بثمنه
 على بايعه) إذ بمجرد
 الاستحقاق لا ينتقض البيع
 على الظاهر كما مر خلافاً
 لأبي يوسف رحمه الله تعالى
 باب كفالة الرجلين
 والعبدین دين عليهما
 بأن اشتريا من رجل عبداً
 بمائة (كفل كل) واحد
 (عن صاحبه) بأمره جاز
 وحيث (فما آدهما
 أحدهما) عن صاحبه لا يرجع به على
 الآخر (للزوم الدور) إلا
 إذا زاد على النصف لتحقيق
 النيابة (ولو كفلاً بمال عن
 رجل) كل بكل المال على
 التعاقب (و) بعد ذلك (كفل
 كل) واحد (منهما) به عن
 صاحبه (بأمره بكل المال
 وبهذا القيود خالفت الأولى
 وحيث (فما آدهما) أحدهما
 (رجع بنصفه على شريكه)
 لكون الكل كفالة هنا

(او) رجع هو (بكله) اى بكل ماداه (على الاصيل) ابتداء (لو) كفل
 (بأمره) اذ كفل كل منهما بالجميع فلا يؤتى الى الدور هذا اذا كفل كل منهما
 عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي
 كالمسئلة الاولى في الصحيح وكذا لو كفلا على الاصيل بالجميع ثم كفل عن صاحبه
 لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل
 بالجميع متعاقبا ثم كفل كل عن صاحبه بالنصف لمغايرة جهة الضمان كما في الدرر
 وغيره (ولو ابرأ الطالب احدهما) اى احدهما الاثنان (فله) اى للطالب
 (اخذ) الكفيل (الآخر بكله) اى بكل المال لان كلا منهما كفيل
 بالكل عن الاصيل فيأخذه به (ولو فسخت المفاوضة) اى لو اشترى
 احدهما المفاوضين شيئا ثم فسخت المفاوضة بينهما (فلرب الدين اخذ
 من شاء من شريكهما) اى شريكى المفاوضة (بكل دينه) لان الكفالة
 تثبت بعقد المفاوضة فلا تبطل بالافتراق قيد بالمفاوضة لان شريك الغنان
 لا يؤخذ عن شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة كما مر في
 الشركة (وما اداه احدهما لا يرجع به) اى بما ادى (على الآخر مالم يزد به
 على النصف) لما بيناه آنفا (واذا كوتب العبد ان بعقد واحد) بأن قال المولى
 كاتبكما على الف وقبلا (وكفل كل) من العبدان (عن صاحبه صح) العقد
 (ورجع كل منهما على الآخر بنصف مادي) والقياس ان لا يصح لان فيه كفالة
 المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى
 فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان
 ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هنا بأن يجعل
 كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعق الآخر معلق بادائه
 لان معنى قوله كاتبكما بالف ان اديتا الف درهم فاتما حران فكأنه قال لكل
 منهما ان اديت الف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الف
 ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء
 فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصل لا الكفالة فايهما ادى عتق
 وعتق الآخر تبعاله كافي ولد المكاتب فادى احدهما رجع على الآخر لاستوائهما
 ولو رجع بالكل اولى لم يرجع بشئ انتفى المساواة كما في الدرر قيد بقوله وكفل لانه
 لو كاتبهما معا ولم يزد على ذلك لزم على كل واحد منهما حصته ويعتق باداء
 حصته فلوزاد على انهما ان ادعيا عتقا وان عجز اراد في الرق ولم يذكر الكفالة
 فعندنا لا يعتق واحد منهما مالم يصل جميع المال الى المولى خلافا لزم فانه قال
 يعتق باداء حصته (وان اعتق السيد احدهما) اى احدهما العبدان المكاتبين

(او) رجع ان شاء (بكله)
 على الاصيل (لو) الكفالة
 (بأمره) ولو ابرأ الطالب
 احدهما فله اخذ الآخر
 بكله (يحكم كفالة) (ولو
 فسخت) شركة (المفاوضة)
 وعليهما ديون (فلرب الدين
 اخذ من شاء من شريكهما
 بكل دينه) لتضمنها الكفالة
 كما مر (وما اداه احدهما
 لا يرجع به على الآخر مالم
 يزد على النصف) لما مر آنفا
 (واذا كوتب العبد ان بعقد
 واحد وكفل كل عن صاحبه
 صح) استحسانا يجعل كل
 المال على كل منهما بالاصالة
 في حق المولى تصحيحا له
 بقدر الامكان والا فالقياس
 بطلانها كالمكاتب بعقدين
 لكونها من المكاتب وببدل
 الكتابة (و) اذا صح (رجع
 كل على الآخر بنصف
 مادي) لاستوائهما (وان
 اعتق السيد احدهما

قبل الاداء) والمسئلة بحالها (صح وله ١٤٥) ان يأخذ حصه الآخر) من انهما شاء (منه اصاله او من المعتق كفالة)

لما ذكرنا (ويرجع المعتق فقط)
لا الآخر (بما ادى على صاحبه)
لكفالاته (ولو كان على عبد مال)
موصوف بكونه (لا يجب عليه
الا بعد عتقه) كالزومه باقرار
او استقراض (فكفل به رجل
كفالة مطلقة) عن ذكر حلول
او تأجيل اذ لو كفل باجل
تأجل كاسر (لزم الكفيل حالا)
لحلوله على العبد وتأخير
لعسرته وكفيله موسر (واذا
ادى) كفيله (لا يرجع على
العبد الا بعد عتقه) لقيامه
مقام الطالب (ولو ادعى)
شخص (رقبة عبد فكفل به
رجل فأت العبد) المكفول
قبل تسليمه (فبرهن المدعى انه)
كان (له ضمن الكفيل قيمته)
لجوازها بالايمان المضمونة
كاسر (ولو كفل سيد عن عبده
بأمره او) كفل (عبد غير
مديون) مستغرق (عن سيده)
بأمره (فمعتق فأى ادى لا يرجع
على الآخر) لانقادها غير
موجبة للرجوع فلا تنقلب
موجبة له كالكفول رجل عن
رجل بغير أمره فاجاز الكفالة
لم تكن كفالاته موجبة للرجوع
قلت وفائدة كفالة المولى
عن عبده وجوب مطالبته
بايفاء الدين عن سائر مولا
وفائدة كفالة العبد عن مولا

فما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل منهما عن صاحبه (قبل الاداء صح) عتقه
لمصادفته ملكه وبرى عن النصف لانه مارضى بالتزام المسال الا ليكون المال
وسيلة الى العتق وما بقى وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال
فى الحقيقة مقابل برقيتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتمالا لتصحيح الضمان
واذا جاء العتق استغنى عن الاحتمال فاعتبر مقابلا برقيتهما فلهذا ينصف
كما فى الهداية (وله) اى للمولى (ان يأخذ حصه الآخر منه) اى من الآخر
(اصالة او من المعتق كفالة ويرجع المعتق فقط بما ادى على صاحبه) اى ان اخذ
المولى حصه الآخر من المعتق رجوع المعتق بما يؤدى على الآخر لانه مؤدبه
عنه بأمره فان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشئ لانه ادى عن نفسه لا يقال
اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل لان كل واحد منهما
كان مطالباً بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون
على وفق الثبوت كما فى المنع (ولو كان على عبد مال لا يجب عليه) صفة مال
اى على العبد (الا بعد عتقه) وهو دين لم يظهر فى حق مولا بل فى حقه يؤخذ
بعد عتقه كالزومه باقرار او استقراض او استهلاك وديعة (فكفل به) اى بذلك
المال (رجل كفالة مطلقة) عن قيد الحلول او التأجيل (لزم الكفيل حالا)
لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تأخرت
عنه بعسرته اذ هذه الديون لاتعلق برقبته لعدم ظهورها فى حق المولى فصار
كالو كفل عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم
الكفيل حالا بل مؤجلاً (واذا ادى) الكفيل ماعلى العبد (لا يرجع على
العبد الا بعد عتقه) ان كان بأمره لان الطالب كان يرجع عليه بعد العتق
فكذا الكفيل لانه قائم مقامه (ولو ادعى رقة عبد فكفل به رجل فأت العبد)
المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعى (فبرهن المدعى) اى اقام بينة (انه) اى
العبد (له) اى ملكه (ضمن الكفيل قيمته) اى قيمة العبد لانه كفل عن ذى اليد
بتسليم رقة العبد لان المدعى يدعى غصب العبد على ذى اليد والكفالة بالايمان
المضمونة بنفسها جائزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت تجب عليه
قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذى اليد وبنكوله لان اقرار الاصيل
ليس بحجة فى حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقربه الكفيل بنفسه (ولو كفل سيد
عن عبده بأمره او) كفل (عبد غير مديون) قيد به تصحيحاً للكفالة فان
كفالة المديون عن مولا لاتصح لانها تتضمن ابطال حق الغرماء (عن سيده)
بأمره (فمعتق) العبد (فأى) من السيد او العبد (ادى) المال المكفول به
(لا يرجع على الآخر) لان الكفالة وقعت غير موجبة لان احدهما لا يستوجب

تعلقه برقبته كما فى التنوير فيحفظ فقيه (مجمع ١٩- نى) ايضا لا يؤخذ ضمان الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن

ولو قل لا خير اسالك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قل ان كان مخوفا واخذ ماله فانا ضامن ضمن لانه غار
مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الاعمال بيت المال كما حررت في شرحي عليه وفيه ايضا كل من قام عن غيره بواجب
بامره رجع بما دفع وان لم يشترطه كالامر بالانفاق عليه وبقضاء دينه الا في اربع مسائل امره بتعويض عن هبة وباطعام عن
كفارة وبإداء زكاة ماله وبأن يهب عنه فلانا لو كفّل الحال مؤجلا ١٤٦ تأخر عن الاصيل وللمديون السفر

دينا على الآخر وقال زفر ان كانت الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه
لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له
بعد ذلك

كتاب الحوالة

ذكرها بعد الكفالة لان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للوثق الا ان الحوالة
تتضمن براءة لاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالركب مع المفرد والمفرد
مقدم وهي في اللغة النقل والتحويل وحرفها كيف ما تركت دارت على معنى
النقل والزوال * وقيل هي اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بماله على فلان ولذا
قيل للمديون محيل ومحتمل وللدين محال ومحتمل ولمن يقبل الحوالة محال عليه ومحتمل
عليه وللدين محال به ومحتمل به لكن ترك عند الاستعمال محتمل في محيل فرارا عن
التباسه المفعول من بابه وقد فرق البعض بالحاق له الى المفعول وقال محتمل له قيل
هو لغو لعدم الحاجة الى الصلة وفي اصطلاح الفقهاء (هي) اي الحوالة (نقل الدين
من ذمة الى ذمة) اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتمل عليه واختلف المشايخ في انها
هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين والصحيح
من المذهب انها توجب البراءة من الدين كما في المنع (وتصح) الحوالة (في الدين
لا في العين) اما الصحّة فبالاجماع وبما روى البخاري ومسلم عن ابي هريرة رضي الله
تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مطل الغنى ظم واذا اتبع
احدكم على ملى فليتبع اي اذا احيل احدكم على ملى فليحتل والامر بالاتباع دليل
الجواز واما اختصاصها بالدين فلان الحوالة نقل حكمي والدين وصف حكمي
يثبت في الذمة فجاز للدين ان يقبل ذلك النقل اما العين كالثوب فحسى فلا يقبل
النقل الحكمي بل يحتاج الى النقل الحسى فلا بد من ان يكون للمحتال دين على
المحيل ولذا قال في الفنية احال عليه مائة من من الخنطة ولم يكن للمحيل على
المحتال عليه شيء ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لاشيء عليه
(برضى) متعلق بتصح (المحتال) لان الدين حقه والذمم متفاوتة ولا بد من
رضاه لاختلاف الناس في الايفاء وهذا بالاجماع (والمحتال عليه) لان الدين

قبل حلول الدين وليس للدين
منعه ولكن يسافر معه فاذا
حل منعه ليوفيه * قلت *
واستحسن ابو يوسف اخذ
كفيل شهرا لامرأة طلبت
كفيل بالنفقة لسفر الزوج
وعليه الفتوى وقاس عليه في
الحيط بقية الديون لكنه قياس
مع الفارق كما في شرح الوهبانية
لشرنبلالي لكن في الخلاصة
عن المتقي لو قال رب الدين
للقاضى مديوني فلان يريد ان
يغيب عن طالبه بالكفيل ولو
الدين مؤجلا واعتقه في
المنظومة المحمية فقال * لو قال
مديوني مراده السفر واجل
الدين عليه ما استقر * وطلب
التكفيل قالوا يلزم * عليه
اعطاء كفيل يعلم * ثم التكفيل
ان يمت قبل الاجل * لاشك
ان الدين في ذا الحال حل *
عليه فالوارث ان اداه لم *
يرجع به من قبل ما التأجيل
تم * انتهى والله اعلم

كتاب الحوالة

اوردها بعد الكفالة لاختصاصها
بالديون دون العين بخلاف
الكفالة و (هي لغة النقل)

وشرعا (نقل الدين) ولو حكما في ضمن عقد او لا وسيجع فلا يخرج عنه حوالة الدراهم والودعة وكذا الغصب كاظن فافهم (وزمه)
(من ذمة) المحيل (الى ذمة) المحتال عليه وهل توجب البراءة من الدين المصحح نعم كما في المحيط (وتصح في الدين لا في العين) لان
الدين وصف شرعي قابل للنقل الشرعي بخلاف الايمان فانها محسوسة غير قابلة للنقل الحسى (برضى المحتال) وهو الدين
سواء كان عليه دين او لا وقيل لا يشترط رضا كما في القهستاني عن الزاهدي (والمحتال عليه) وهو من يقبلها فالفرق بالصلة

يأزمه فلا بد من التزامه والاصح من مذهب الشافعي ان لا حاجة الى رضاه اذا كان المحل له دين المحيل وهو قول مالك واحمد لان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره * قيد برضاها لانها لا تصح مع اكره احدهما وراى من الرضى القبول في مجلس الايجاب لكن في البرازية لو احال الى غائب فقبل بعد ما علم صحت ولا تصح في غيبة المحتال الا ان يقبل رجل له الحوالة (وقيل لا بد من رضى المحيل ايضا) كما لا بد من رضى المحتال والمحتال عليه وفي البحر رضى المحيل ليس بشرط على ما ذكره محمد في الزيادات وشرط القدوري وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات وفي العناية وذكر في الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحتال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بأمره قيل وعلى هذا تكون فائده اشتراط الرجوع عليه اذا كانت بأمره وقيل لعل موضوع ما ذكر في القدوري ان يكون للمحيل على المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاطا لمطالبة المحيل عن المحتال عليه فلا تصح الارضاء والظاهر ان الحوالة قد تكون ابتداءها من المحيل وقد تكون من المحتال عليه والاول احالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية القدوري * والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحيل براءة المحتال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات * وعلى هذا اشتراطه مطلقا كاذهبا اليه الائمة الثلاثة بناء على ايفاء الحق حقه فله ايفاءه من حيث شاء من غير قسر عليه بتعيين بعض الجهالة او عدم اشتراطه مطلقا كاذهبا اليه بعض الشارحين بناء على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي انتهى (واذا تمت) الحوالة (برى) المحيل (من الدين) بالقبول (اي يقبل) المحتال الحوالة على المحتال عليه وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثيق بحق ولنا ان الاحكام الشرعية تبني على وفق المعاني فعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الابفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة * قوله من الدين رد على من يقول انه يبرأ عن المطالبة لا الدين وقد تقدم بيانه آنفا ومما دعه انه يبرأ براءة موقوف ومقتضى ما ذكر من براءة المحيل ان المشتري لو احال البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن ولو احال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة وبه صرح في البحر قال ولكن المنقول في الزيادات عكسه وقوله بالقبول متعلق بقوله اذا تمت الحوالة (فلا يأخذ المحتال من تركته) اي من تركته المحيل الدين اذا مات المحيل (لكن يأخذ كفيلا من الورثة او الغرماء مخافة التوى) اي الهلاك (ولا يرجع عليه

(وقيل لا بد من رضى المحيل ايضا) وهو المدبون والخيار عدم اشتراطه كما في الشرع بلالية عن البرهان وكذا رجحه صاحب الهداية حيث لم يقم الدليل الاعليه وعليه جرى المصنف فتنبه وتعامه في شرحنا على التنوير (واذا تمت برى) المحيل بالقبول (من الدين والمطالبة جميعا على الصحيح وقيل لا يبرأ الا من المطالبة فقط وقال زفر لا يبرأ من المطالبة ايضا وحينئذ) فلا يأخذ المحتال من تركته (اي تركته المحيل و) لكن يأخذ كفيلا من الورثة او الغرماء مخافة التوى (بالقصر وبعد هلاك المال) (ولا يرجع عليه) المحتال

المحتال (الا اذا توى حقه) فحينئذ يرجع عليه كإروى انه عليه الصلاة والسلام قال اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين ولان براءته مقيدة بسلامة حقه له فيرجع عليه عند عدم السلامة وقال الشافعي لا يرجع عليه عند التوى بأى طريق كان لان الساقط لا يعود وفي البحر ومراذه اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال في البدائع ان حكمها ينتهى بفسخها وبالتوى وقوله وبالتوى مقيد بأن لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما فى الذخيرة رجل حال رجلاه عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه حاله على الذى عليه الاصل برى المحتال عليه الاول فان توى المال على الذى عليه الاصل لا يعود على المحتال عليه الاول (وهو بموت المحتال عليه مفلسا) بأن لم يترك مالا عينا ولادينا ولا كفيلا (او انكاره) اى انكار المحتال عليه (الحوالة وحلقه) اى المحتال عليه (ولا يئنه) للمحتال والمحيل (عليها) اى على الحوالة وهذا عند الامام لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منها وهو التوى فى الحقيقة (وعندهما بتفليس القاضى اياه) اى المحتال عليه (ايضا) لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما كعجزه عن الاستيفاء بموته مفلسا وبالبحر قيدنا بأن لم يترك كفيلا لان وجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما فى الزيادات وفى الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرأ الكفيل بعد موت المحتال عليه مفلسا فله ان يرجع بدينه على المحيل وفى النزاهة اخذ المحتال من المحتال عليه بالمال كفيلا ثم مات المحتال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بأمره او بغير امره والكفالة حالة او مؤجلة او كفل حالا ثم اجمله المكفول له وان لم يكن به كفيل ولكن تبرع رجل اورهن به رهنا ثم مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحتال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو اختلفا فى كونه مفلسا فالقول للمحتال مع يمينه على العلم (وتصح) الحوالة (بالدراهم المودعة) يعنى اذا اودع رجل رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز (ويبرأ المحتال عليه) عن الحوالة (بهلاكها) كالزكاة المقيدة بالنصاب لان المحتال التزم الاداء من هذه الدراهم وهى قد هلكت امانة وايضا يبرأ المودع عن الحوالة اذا استحققت الدراهم المودعة فيعود الدين على ذمة المحيل (وبالمغصوبة) اى تصح الحوالة بالدراهم التى غصبها المحال عليه من المحيل (ولا يبرأ بهلاكها) اى لا يبرأ الغاصب بهلاك المغصوبة لانه لا يبطل الحوالة لانه فات الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام الاصل وكان المغصوب قائما معنى فلا يبطل واما اذا استحق

الا اذا توى حقه) خلافا للشافعي ولنا ان براءته مقيدة بسلامة حقه له وقيدته فى البحر بأن لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا (وهو) اى التوى عند ابي حنيفة باحد امرين (بموت المحتال عليه مفلسا) بغير عين ولادين ولا كفيل وهذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فالقول للمحتال مع يمينه على العلم كما فى التنوير تبعا للمبسوط وغيره وقيل القول للمحيل بيمينه ذكره فى الفتح (او انكاره الحوالة وحلقه ولا يئنه عليها) للمحتال ولا محيل (وعندهما) بهما و(بتفليس القاضى اياه ايضا) ثم ذكر الحوالة بالعين فقال (وتصح بالدراهم المودعة) اى بمال الامانة كدنانير الوديعة وغيرها (ويبرأ المحتال عليه بهلاكها) اى تلك الدراهم (وتصح ايضا) (ب) الدراهم (المغصوبة) اى بما يكون مضمونا على المحتال عليه (ولا يبرأ بهلاكها) لصحة الحوالة فيحلفها مثلها بخلاف الوديعة

(واذا قيدت الحوالة بالدين) الخاص (او) العين مثل (الوديعة او الغصب) صحت وحكمها ان (لا يطالب المحيل المحتمل عليه) وليس للمحتال عليه دفعها للمحيل ١٤٩ فلو دفع اليه ضمن (مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته) لشغله بالحوالة

المقيدة (و) اما (ان لم تقيد) الحوالة (بشيء) وابقاها مطلقة (فله) اى للمحيل (المطالبة) للمحتال عليه بالدين او العين لانه لم يتعلق به حق المحتال لعدم الاضافة اليه (ولا تبطل الحوالة بأخذ ما على المحتال عليه) من الدين (او) بأخذ ما (عنده) من الوديعة والغصب فلو مات المحيل فبينه ووديعته بين غرمائه دون المحتال لان المحتال بالحوالة صار غريم المحتال عليه ولم يبق غريم المحيل (واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما حال به) مدعى قضاء دينه بأمره (فقال) انما (احلت بدين) ثابت (لى) عليك لا يقبل (قوله) (بلا حجة) بل يضمن مثل الدين لانكاره وقبول الحوالة ليس اقرارا بالدين لصحتها بدونه (ولو طالب المحيل المحتال بما حال) قائلا انما احلتك على فلان بمعنى وكلت لك لتقبضه لى (فقال) المحتال بل (احلتنى بدين لى) عليك لا يقبل (قوله) (بلا حجة) بل القول للمحيل لانه منكر ولفظ حوالة

المغصوب بطلت الحوالة لان المغصوب وصل الى مالكه فهو يوجب براءة الغاصب عن الضمان (واذا قيدت الحوالة بالدين او الوديعة او الغصب لا يطالب المحيل المحتمل عليه) اى لا يطلب المحيل من المحتال عليه ما عنده او عليه من الدراهم المودعة او المغصوبة او الدين لان هذه الحوالة المقيدة تتضمن توكيل المحتال بقبض ما على المحتال عليه او ما عنده ويتضمن تسليم المحتال عليه ما عنده او عليه بأمر المحيل فلا يطلب المحيل ذلك من المحتال لتعلق حق المحتال كالراهن لا يملك مطالبته لتعلق حق المرتهن حتى يضمن المحتال عليه للمحتال ان دفع الى المحيل (مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته) اى بعد موت المحيل يعنى ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما فى الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذى بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصير مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لايدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتفكيك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فيملك المرهون يدا وحسبا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه وقال زفر المحتال احق به من الغرماء لان الدين صار له بالحوالة كالمرتهن بالرهن بعد موت الراهن (وان لم تقيد) الحوالة (بشيء) من المذكورات (فله) اى للمحيل (المطالبة) من المحتال بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه فى ذمة المحتال عليه وفى ذمته سعة فغاية ما يجب على المحتال عليه اداء دين المحتال من مال نفسه (ولا تبطل الحوالة) سواء كانت مقيدة او مطلقة (بأخذه) اى المحيل (ما على المحتال عليه) من الدين (او عنده) من الوديعة او الغصب اما فى المطلقة فانها لم تتعلق بهذه الاشياء لعدم الاضافة اليها واما فى المقيدة فلان المحتال عليه قد دفع ما تعلق به حق المحتال الى من ليس له حق الاخذ فيضمنه للمحتال ويرجع الى المحيل بما دفع اليه فلا تبطل الحوالة (واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما حال به) فقال احلت بدين لى عليك لا يقبل (بالحجة) اى لا يسمع قول المحيل للمحتال عليه احلت بدين لى عليك حين طالب المحتال عليه من المحيل مثل ما حاله الابينة اذ المحتال عليه انكر الدين لان اقراره بالحوالة وقبوله لا يكون اقرارا ولا دليلا على ان عليه دين اذ الحوالة تجوز بدون الدين على المحتال عليه بل يسمع طلب المحتال عليه لوجود سببه هو اداء الدين بأمره (ولو طالب المحيل المحتال بما حال) فقال احلتنى بدين لى عليك لا يقبل (بالحجة) اى لا يسمع قول المحتال للمحيل احلتنى بدين لى عليك حين طلب المحيل من المحتال ما قبضه

يستعمل فى الوكالة فروع لا يصح تأجيل عقد الحوالة ولو توكل المحيل عن المحتال بقبض الدين الحوالة لم يصح ولو شرط للمحتال الضمان على المحيل صح ويجوز المحتال على القبول من المحيل ولو حال على ان يعطى من ثمن دار المحيل بطل

لكن لو اجاز كما لو قبلها المحتال عليه بشرط الاعطاء من ثمن داره ولكن لا يجبر على البيع ولو باع يجبر على الاداء ولو باع
على ان يحيل على المشتري بالثمن غير ماله بطل ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه شرط ملائم ولو ادعى المالك
في الحوالة الفاسدة خير في الرجوع على المحتال او المحيل ١٥٠ ولو احتال الاب او الوصى بمال التيم

الا بينة لان المحيل انكر الدين اذ اقراره بالحوالة واقدامه عليها لا يكون اقرارا بالدين
لان الحوالة تستعمل في الوكالة بمعنى نقل التصرف بل يسمع طلب المحيل كطلب الموكل
من الوكيل ما قبضه * وفي التوير ادى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع
على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل ولا يصح تأجيل عقدها (وتكره
السفينة) بضم السين والتاء عند سيديه وفتح التاء عند الاخفش تعريب سفته
ومناها المحكم (وهي الاقراض) اي ان يقرض الى تاجر مثلاً قرضاً ليدفعه الى
صديقه في بلد آخر (لسقوط خطر الطريق) وانما كرهت لورود النهي عن قرض
جر نفعاً وانما ذكرت المسئلة في هذا الباب لان هذا الاقراض في معنى حوالة الصديق
على المستقرض اولاً لانه حوالة الطريق اليه اولاً لان المقرض يحيله بالاداء الى الصديق

كتاب القضاء

لما كان اكثر المنازعات تقع في البيعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء
القاضي اضاف الكتاب الى القضاء دون الادب نظراً الى ان بيان القضاء
مقصود وبيان الادب متبوع والقضاء في اللغة له معان يكون بمعنى الاتقان
والاحكام ففي المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت
والجمع الاقضية وقضى اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الاياه
وبمعنى الابلاغ وبمعنى الاداء والانهاء ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل
في الكتاب وقضينا اليه ذلك الامر اي انهينا اليه وابلغناه ذلك * وبمعنى الصنع
والتقدير ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين * ومنه القضاء والقدر
ويقال استقضى فلان اي صيره قاضياً وفي الشرح هو قطع الخصومة او قول
ملزم صدر عن ولاية عامة وفيه معاني اللغة جميعاً فكأنه الزمه بالحكم واخبره به
وفرغ عن الحكم بينهما وقدر عليه وماله واقام قضاء مقام صلحهما وتراضيهما
لان كل واحد منهما قاطع للخصومة وهو مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع
ومحاسنه لا تخفى على احد ولولا ذلك لفسد العباد وخرب البلاد وانتشر الظلم
والفساد والحاكم نائب الله تعالى في ارضه في انصاف المظلوم من انظالم وايصال الحق
الى المستحق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبه امر كل نبي قال الله تعالى
انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون * وقال الله تعالى * وان احكم
بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم * ولاجله بعث الرسل والانبياء وكان عليه
الخلفاء والعلماء وهذا قال (لقضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات) بعد

صح ان على مليء والا لا ولو
مساوياً على الاوجه وتامه
فيما علقته على التوير (وتكره
السفينة) بضم السين وفتح
وفتح التاء تعريب سفته بمعنى
المحكم (وهي الاقراض
لسقوط خطر الطريق) وقد
نهى صلى الله تعالى عليه وسلم
عن قرض جر نفعاً وذكره
هنا لانه احال الخطر المتوقع
على المستقرض فيكره وان
شرطها في الفرض حرم
وفسد كما في الصغرى وقيل
ان لم تذكر فلا بأس

﴿فرع﴾ نقل في البحر والنهر
عن البرازية ان المستقرض
لو وهب منه الزائد لم يجز لانه
مشاع يحتمل القسمة فليحفظ
﴿كتاب القضاء﴾ لما كان
اكثر المنازعات تقع في الديون
والبيعات عقبها بما يقطعها
وهو لغة الحكم وشرعاً قطع
الخصومة وهو فرض كفاية
بالاجماع فان لم يصلح له الا
واحد تعين ولو غيره اصلح
او خاف الخيف او العجز كره
ولو غير اهل او علم عجزه حرم
قطعا ﴿قلت﴾ ففيه الاحكام
الخمسية واركانه ستة على

ما نظمه ابن الغرس بقوله * احكام كل قضية حكيمية * ست يلوح بعدها التحقيق * حكم (الايان)
ومحكوم به وله * ومحكوم عليه وحاكم وطريق * (القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات)

وبه امر كل بنى ذكره الزبلي وغيره وقال صلى الله تعالى عليه وسلم عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة وهو خليفة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وفي اطلاق اسم خليفة لله خلاف كما في التارخانية والتقليد رخصة والترك عنمة عند الجمهور كما في البرازية وغيرها فالاولى عدمه وفي الحديث من ابتلى بالقضاء فكنا ذبح بغير سكين وجه الشبه ان السكين يؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين ١٥١ وهو الخنق يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر

لانه جاء وفي باطنه هلاك وتبوء وقيل معناه ان يميت جميع دواعيه الخبيثة وشهوته الردية وقلم يوجد المنتصف عند المنتصف وفي الحديث القضاء يحشرون مع الانبياء والمرسلين فلذا لم يتقدم ابو حنيفة القضاء (واهلكه من هو اهل للشهادة) اى لادائها على المسلمين كما في الخواشي السعدية قلت ويرد عليه ان لكافر يجوز تقليده القضاء ليحكم بين اهل الذمة ذكره الزبلي في التحكيم (وشرط اهليته شرط اهليتها) وكذا شروط التحصيل والقبول وغيرها ولذا قبل حكم القضاء يستسقى من الشهادة تنبيه هل المصر شرط لنفاذ القضاء ظاهر الرواية نعم وفي رواية النوادر لا وبه يفتى كافي التنوير وفي العمادية اذا قلد قضاء بلد كذا لا تدخل القرى الا بذكرها انتهى واقره الشر بنبالي فيحفظ (والفاسق اهل له) لانه اهل لها (ويجب ان لا يقلد) ويأثم مقلده (كما يصح قبول شهادته) ويأثم

الايمان بالله تعالى ثم هو على خمسة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح له غيره لانه اذا لم يفعل ادى الى تضيق الحكم فيكون قبوله امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر وانصاف المظلوم من الظالم * ومستحب وهو ان يوجد من يصلح له غيره لكن هو اصلح واقوم به * وخير فيه وهو ان يستوى هو وغيره في الصلاحية والقيام به * ومكره وهو ان يكون صالحا للقضاء لكن غيره اصلح واقوم به وهو حرام وهو ان يعلم من نفسه الحجز عنه وعدم الانصاف فيه في باطنه من تباع الهوى بما لا يعرفه * ثم اعلم ان رزقه وكفايته وكفاية اهله واعوانه ومن يموتهم يكون من بيت المال لانه محبوبس لحق العامة فلولا الكفاية ربما يطمع في اموال الناس وان عمر رضى الله تعالى عنه اعطى شريحا كل شهر مائة درهم واعطاه على رضى الله تعالى عنه كل شهر خمسمائة درهم (واهلكه) اى القضاء (من هو اهل للشهادة) لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذا الشهادة ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم (وشرط اهليته) اى القضاء (شرط اهليتها) اى الشهادة من العقل والبلوغ والاسلام والحرية وغيرها مما سنده في كتاب الشهادة ان شاء الله تعالى (والفاسق اهل له) اى للقضاء (ويصح تقليده) اى تقليد الفاسق اى المسلم الذي اقدم على كبيرة او اصر على صغيرة وفيه اشعار بان قضاء المستور صحيح بلا قبح كما في القهستاني وبان العدالة شرط الاولوية وهذا ظاهر الرواية وفي النوادر عن اصحابنا انه لا يجوز قضاؤه كما في الاختيار وهو قول الائمة الثلاثة (ويجب ان لا يقلد) الفاسق القضاء اذا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما (كما يصح قبول شهادته) اى شهادة الفاسق حتى لو قبل القاضى وحكم بها كان آثما ولكنه ينفذ وفي الدرر هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ (ويجب ان لا تقبل) شهادته وفي الشئى اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما متعذر في عصرنا نخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا قال قاضيخان ويصح تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط وكذا الاضافة الى وقت في المستقبل وتعليق عزل القاضى بالشرط صحيح كتعليق الوكالة ولو كان في المصر قاضيان كل على محلة على حدة فالعبرة للمدعى عند ابى يوسف وللمدعى عليه عند محمد وهو

قابله يفتى وقيد في العمادية بما اذا غلب على ظنه صدقه (ويجب ان لا تقبل) وفي معروضات الفتى ابى السعود لما وقع التساوى في قضاة زماننا في وجود العدالة ظاهرا ورد الامر الشريف بتقديم الافضل في العلم والديانة والعدالة

الصحيح (ولو فسق) القاضي (العدل) باخذ الرشوة وغيرها من الزناء او شرب الخمر (يستحق العزل) اى يجب على السلطان عزله كافى البرازية وفى المعراجية يحسن عزله لوجود سبب الاستحقاق (ولا ينزل فى ظاهر المذهب وعليه مشايخنا) وهو الصحيح وعليه الفتوى كافى الواقعات وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلده وهو عدل ينزل بالفسق وهو قول الأئمة الثلاثة وفى الاصلاح وعليه الفتوى لكن فى البحر وهو غريب ولم اره والمذهب خلافه وتسامه فيه فليطالع وفى البرازية لو شرط التقليد أنه متى فسق ينزل وفى نوادر ابن هشام وقال محمد لوفسق القاضي ثم تاب فهو على قضاءه كما اذا عي ثم ابصر وكذا اذا ارتد العياذ بالله تعالى ثم اسلم قيد بالقضاء لان الفسق لا يمنع الامامة بالاخلاف ولا ينزل بالفسق وفى البحر الوالى اذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينزل ولو حكم الوالى بنفسه لم يصح لانه لم يفوض اليه (ولو اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا) اى بما لا دفعه لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ وبه يفتى اذا الامام لو قلده برشوة اخذها هو او قومه وهو غير عالم به لم يحز تقليده كقضاءه برشوة كافى البحر وغيره ولم أر حكم ما لو اخذ قومه وهو غير عالم به هل يحوز تقليده ام لا وينبغي ان يحوز تقليده لان مفهوم قوله وهو عالم به يقتضى جوازه اذا لم يعلم كالوارثى وكيل القاضي او نائبه او كاتبه او بعض اعوانه فان بأمره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشى رد ما قبض تتبعه قيد بالتولية لانه لو اخذ القاضي الرشوة وقضى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى بالايجاع وحكى فى الفصول فيه اختلافا قليل لا ينفذ فيما ارتشى وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الأئمة وقيل لا ينفذ فيهما وقيل ينفذ فيهما وفى البحر قضى ثم ارتشى او ارتشى ثم قضى او ارتشى ولده او بعض من لا تقبل شهادته له لالانه لما اخذ المال او ابنه يكون عاملا لنفسه او ابنه القاضي المولى اخذ الرشوة ثم بعته الى شافعى المذهب ليحكم لا يصح لانه عامل لنفسه وان كتب اليه القاضي ليسمع الخصومة او اخذ اجرة مثل الكتابة ينفذ لانه ليس برشوة لما فى فتاوى النسفى يحل للقاضى اخذ الاجرة على كتابة السجلات والمحاضر وعندهما لكل الف درهم حسنة دراهم وان كان اقل من الالف لكن لحقه من المشقة مثل ذلك ففيه خمسة ايضا وفى الخزائن وما قيل فى الالف من الثمن خمسة لا تقول به ولا يلى ذلك بفقهاء اصحابنا وادى مشقة للكتاب فى اخذ الثمن وانما اجرة مثله بقدر مشقته وبقدر عمله فى صنعته ايضا كما يستأجر الحكام والنقاب باجر كثير فى مشقة قليلة واجرة كتابة القبالة على رب الدين واعلم ان ما دفع ما دفع للتودد وهو حلال من الجانبين واما لصيرورته قاضيا وهو حرام منهما واما الخوف على نفسه او ماله وهو حرام على الآخذ حلال للدافع وكذا اذا طمع

(ولو فسق العدل يستحق العزل ولا ينزل فى ظاهر المذهب وعليه مشايخنا) وهو الصحيح وعليه الفتوى كافى القهستانى عن الواقعات قال وفيه اشعار بأن حكمه نافذ بعد الفسق وذكر الخصاص انه باطل فيما ارتشى لافى غيره وبه اخذ الحلوانى والسرخسى ذكره العمادى انتهى لكن فى الخانية اجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ وقال بعض مشايخنا قضاياه باطلة فيما ارتشى وفيما لم يرتشى وذكر الكرماني وابن الملك وابن الكمال وغيرهم ان الفتوى انه ينزل بالفسق والارتشاء تابعة كارتشائه ان علم والا فلا يحفظ (ولو اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا) هو الصحيح

(والفاسق يصلح مفتيا) لانه
يحتهد حذار نسبة الخطأ
(وقيل لا) تقبل فتوى الفاسق
لانه من الديانات واختاره
كثير من المتأخرين كصاحب
الاختيار وتنوير الابصار
قلت وبه جزم صاحب المجمع
في مته وله في شرحه عبارات
بليغة وهو قول الأئمة الثلاثة
ايضا واقره القهستاني قال وفيه
اشارة الى ان القاضي والمفتي
آثمان بالرواية المرجوحة
وذكر في آداب المفتين ان اقل
درجات العالم ان يكون عدلا
لتقبل روايته وفتواه والام
تجز الثقة بقوله ولم تسقط
التكليف عن الناس باستفتائه
ولم يحز الاعتماد على فتواه
ذكره الغزالي وغيره وان
المفتي يطلق بطريق الاشتراك
على ثلاثة معان * الاول مبين
الحكم والحادثة * الثاني انه
الشارب من الافتاء * الثالث
انه علم غير مشتق وان الافتاء
اما باجتهاد او بتقليد والمقلد
لا يحل له ان يفتي الاحكام
ونقلا كياثني (ولا ينبغي ان
يكون القاضي فظا) اي جافيا
(غليظا جبارا عنيدا وينبغي ان
يكون موثوقا به في دينه وعفافه
وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه
بالسنة والآثار ووجوه الفقه

في ماله فرشاه ببعض المال واما ليسوى امره عند الوالي فان كان ذلك الامر
حراما فحرام على الجانبين وان كان حلالا فحرام على الآخذ ان اشترط وحلال
للدافع الا ان يستأجره مدة معلومة بما يدفع اليه فانه حلال وان لم يشترط
وطلب منه ان يسوى امره واعطاه بعد ما يسوى اختلفوا فيه قال بعضهم
لا يحل له الاخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه بر ومجازاة الاحسان
فيحل كافي البحر والرشوة لا تملك ولذا يلزم الاسترداد (والفاسق يصلح مفتيا)
لانه يحتهد حذرا عن النسبة الى الخطأ (وقيل لا) يصلح لانه من امور الدين
وخبره غير مقبول في الديانات ورجحه صاحب البحر فقال وظاهر ما في التحرير
انه لا يحل استفتاءه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل
العلم بالا جتهاد والعدالة او رآه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه
ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالتحذر منع استفتاءه
بخلاف المجهول من غيره اذا لاتفاق على المنع وتماه فيه فليطالع ويكتفي
بالاشارة من المفتي لامن القاضي اذ لا بد للقضاء من صيغة مخصوصة حكمت
والزمت او صح عندي او ثبت او ظهر عندي او علمت على الصحيح (ولا ينبغي
ان يكون القاضي فظا) من الفظاظه وهي خشونة القول (غليظا) اي شديدا
في الكلام متفاحشا (جبارا) اي متكبرا مقبلا بغضب (عنيدا) اي مخالفا
للحق لان القضاء دفع الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد (وينبغي ان يكون)
القاضي (موثوقا به) اي معتمدا عليه (في دينه) بالاحتراز عن الحرام
(وعفافه) لانه ملاك الدين (وعقله) لانه مدار التكليف (وصلاحه)
لان في ضده الفساد (وفهمه) ليفهم الفساد والخصومة (وعلمه بالسنة)
والمراد بالسنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قولا وفعلا وتقريراً
عند امر يعاينه (والآثار) وهي ما يروى عن الاصحاب رضى الله تعالى عنهم
(ووجوه الفقه) اي طريقه قال المولى مسكين ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم
خاص في الدين لا لكل علم وهو علم بالمعاني التي تعلقت بها الاحكام من كتاب الله
وسنة الرسول واجماع الامة ومقتضياتها واشارتها وينبغي ان يكون شديدا من غير
عنف لينا من غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف
واقدر واوجب واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى * وينبغي للسلطان
ان يتفحص في ذلك ويولى من هو اولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد
انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين
وفي الاشبهاء فقد ظلم مرتين باعطاء غير المستحق ومنع المستحق لكن في زماننا
توجيه القضاء الى المستحق غير ممكن لقلته او لمنازع يمنع حتى ابتليت بأن اولى

وكذا الحكم في (المفتي) وهو عند الأصوليين المجتهد اما من يحفظ اقوال المجتهد بن فليس بمفت وفتواه ليس بفتوى بل نقل
كلام فيحكم ما يحفظ فقط كإسقاط ابن الهمام (والاجتهاد شرط الاولوية) وعن الأئمة الثلاثة شرط الجواز ومن شرطه ان يكون
علما بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا غزوة والرخصة ان يمكنه ١٥٤ طلب الحادثة من النصوص ولا يشترط

معرفة افروع لقي استخرجها
المجتهدون برأيهم وذلك بأن
يكون علما بمعان مقدار خمسمائة
آية وثلاثة آلاف حديث واردة
في الاحكام وعلما بمعانيها
المؤثرة في الاحكام وبأقسامها
من خاص ومشارك ومجمل
وغيرها وبأقسام سند الحديث
وبحال الرواية لكنه كالمعتذر
الآن لكثرة الوسائط فالاولى
الاكتفاء بتعديل الأئمة الثقات
كالطحاوي وغيره وبوجوه
القياس وبشرائطها واحكامها
واقسامها وبالإجماع موافقة
ومخالفة وهذا للمجتهد في جميع
الاحكام واما اذا اجتهد في
حكم دون حكم وهو جائز عند
العامّة فشرطه العلم بوجوه
القياس وما يتعلق بذلك وان
حصل به منصب الاجتهاد
وفي زماننا بمجرد ممارسته
كافي الكشف وغيره ولذا قال
الامام السرخسي لو اجتمع
حفظ المبسوط مع العلم بمذهب
المقدمين في احد لكان له
هذا المنصب كما في شرح
أدب القاضي وقيل المجتهد من
يقدر على آتيان حجة قوية
كتابية او خبرية او قياسية

القضاء من قبل من له الامر فلم اقدر ان اولى الاحق والاولى تجاوز الله عني
وعن سائر المؤمنين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله على نبينا وعليهم اجمعين
(وكذا المفتي) يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة (والاجتهاد
شرط الاولوية) في القاضي والمفتي لا الجواز هو الصحيح تيسيرا وتسهيلا خلافا
لأئمة الثلاثة وفي الفتح واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي ولا يفتي الا المجتهد
وقد استقر رأي الأصوليين على ان المفتي هو المجتهد واختفوا في المجتهد فقيل ان يعلم
الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما علم به يتعلق بالاحكام منهما من العام
والخاص والمشارك والمأول والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس
ولا يشترط حفظه لجميع اقرآن ولا بعضه عن ظهر القلب بل ان يعرف مظاهر
احكامها في ابوابها فيراجعها وقت الحاجة ولا يشترط التبحر في هذه العلوم
ولابد له من معرفة لسان العرب لغة واعرابا واما الاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم
ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين وادلتهم لانها صناعة لهم ويدخل
في السنة اقوال الصحابة فلا بد من معرفتها لانه قد يقيس مع وجود قول
الصحابي * ولابد له من معرفة عرف الناس وهو معنى قولهم لابد ان يكون صاحب
قريحة * فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه
ان يذكر قول المجتهد كما في حنيفة رحمه الله على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون
في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي
* وطريق نقله لذلك عن المجتهد احد الامر من ان يكون له سند فيه او يأخذه من
كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة
للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور وتامه في البحر فليطالع وفي الخاتمة
ان اختلاف أئمة الهدى توسعة على الناس فاذا كان الامام في جانب وهما في جانب خير
المفتي وان كان احدهما مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اختلفا في مسائل وصحح في اسراج ان المفتي يفتي
بقول الامام على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن
زياد ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلفا يتبع مقتضى قول الاقبح وفي المنع وان خالف
ابا حنيفة صاحباه فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة
يأخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوها يختار قولهما
ويجوز للشاب الفتوى اذا كان حافظا للروايات وافقا على الدرايات محافظا على الطاعات

(مجانبا)

لحجة قوله كما في النظم واقره القهستاني فليفظ وقيل لابد من ان يكون ذا قريحة يعرف بها
مادات الناس لان كثيرا من الاحكام يبنى عليها وقد خلصت في ذلك رسالة حافلة فعمليك بها والله الهادي وعليه اعتمادى

مجانبا للشهوات والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان كبيرا
 (فيصح تقليد الجاهل) عندنا لان المقصود من القضاء ايصال الحق
 الى مستحقه وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره (ويختار) المقلد (الاقدر والاولى)
 لانه خليفة رسول الله عليه الصلاة والسلام في القضاء وفي الاصلاح وعند
 الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان احوط في زمانه وفي زماننا
 الاحتياط فيما قلنا لان في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء انتهى (وكره التقليد
 لمن خاف الحيف والنجس عن القيام به) اي كره قبول تقليد القضاء لخوف الجور
 وعدم اقامة العدل لجزه فعلى هذا لو قال من خاف الحيف او النجس لكان اولى
 لان احدهما يكفي كما في البحر (ولا بأس به) اي بالتقليد (لمن يثق من نفسه باداء
 فرضه) لان كبار الصحابة والتابعين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تقلدوه وكفى
 بهم قدوة وقيل لا يجوز الدخول مطلقا بلا اجبار لقوله عليه الصلاة والسلام
 من ابتلى بالقضاء فكاما ذبح بغير سكين وقد روى ان الامام دعى للقضاء ثلاث
 مرات فأبى حتى حبس وجلد في كل مرة ثلاثون سوطا حتى قال له ابو يوسف
 لو تقلدت لنفمت الناس فنظر اليه شبهه المعضب فقال لو امرت ان اقطع البحر
 سباحة لكنت اقدر عليه فقال ابو يوسف البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم
 فقال الامام كان في بك قاضيا * وذكر البرازي في مناقبه اقوالا حاصله ان الامام لم يقبل
 القضاء ومات على الابد وان روحه الله تعالى احسن بموته وسجد فخر جرت روحه
 ساجدا سنة خمسين ومائة روح الله روحه وزاد في اعلى غرف الجنان فتوجه
 ومن غريب ما وقع انه جرى بمنازته فازدحم الناس فلم يقدروا على دفنه الا بعد
 العصر واستمر الناس يصلون على قبره الشريف عشرون وحرر من صلى
 عليه خمسون انفا وفي الهداية والكافي الصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا
 في اقامة العدل بحديث عدل ساعة خير من عبادة سنة والترك عنمة لانه مأمور
 بالقضاء بالحق وربما يظن في الابتداء انه يقضى بالحق ثم لا يقدر عليه في الانتهاء
 ولانه لا يمكنه القضاء بالحق الا باعانة غيره ولعل غيره لا يمينه (ومن تعين له)
 اي للقضاء او تعين القضاء له (فرض عليه) صيانة لحقوق العباد ودفعما لظلم
 الظالمين * وفي البحر انه فرض عين ان تعين وفرض كفاية عند وجود غيره
 يعني ان كان في البلد قوم صالحون له فامتنعوا عنه اثموا كلهم ان لم يقدر السلطان
 فصل القضاء (ولا يطلب القضاء ولا يسأله) اي من صلح للقضاء ينبغي
 ان لا يطلب بقلبه ولا يسأله بلسانه لما روى انه عليه الصلاة والسلام قال من سأل
 القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشيد ويوفقه
 للصواب وكذا لا يسأله الامارة (ويجوز تقلد من السلطان الجائر) اي الظالم

(فيصح تقليد الجاهل) القضاء
 خلافا للشافعي (ويختار الاقدر
 والاولى) لما صح عنه عليه
 الصلاة والسلام انه قال من
 استعمل رجلا على عصابة
 وفي تلك العصابة من هو
 ارضى لله منه فقد خان الله
 ورسوله وجماعة المسلمين (وكره
 التقليد لمن خاف الحيف والنجس
 عن القيام به ولا بأس به لمن يثق
 من نفسه باداء فرضه ومن
 تعين له فرض عليه) كما مر (ولا
 يطلب القضاء) بقلبه (ولا
 يسأله) بلسانه اذ طالب الولاية
 لا يولى الا اذا تعين او شرط
 او ادعاء العزل بلا حجة (قلت)
 واستحب بعضهم طلب القضاء
 لحامل الذكر لنشر العلم كما
 في النهر (ويجوز تقلده من
 السلطان الجائر) اتقلد
 السلف من الحجاج

(و) كذا (من اهل البغي) ويصح عن اهلهم ايضا (الاذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق) فيحرم حينئذ عليه (واذا تقلد يسأل ديوان قاض قبله و) الديوان (هو الخرائط التي فيها السجلات ١٥٦) والمحاضر وغيرها) واول من وضعه

لان علماء السلف تقلدوا القضاء من الحجاج مع انه اعظم زمانه (ومن اهل البغي) وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية في نوبة على رضى الله تعالى عنه وكان الحق بيد على وقد قال على رضى الله تعالى عنه اخواننا بغوا علينا قال ابو الليث المنقلب اذا ولي رجلا قضاء بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه امضاه وان خالف ابطله وهى بمنزلة حكم المحكم وفي العمادية التقليد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينمزل قضية العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة (الاذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق) استثناء من قوله الجائر واهل البغي اى يجوز تقلده الا اذا لم يمكنه الجائر واهل البغي من القضاء بالحق فحينئذ لا يجوز لان المقصود لا يحصل بالتقليد بخلاف ما اذا كان يمكنه (واذا تقلد) احدا القضاء بعد عزل الآخر (يسأل ديوان قاض قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها) من الصكوك وكتاب نصب الاولياء وتقدير النفقات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجمل في يد من له ولاية القضاء وهذا لان القاضى يكتب نسختين احدهما في يد الخصم والاخر في ديوان القاضى اذ ربما يحتاج اليها معنى من المعانى وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فان كان الورق من بيت المال فلا اشكال في وضعه في يد القاضى الجديد وكذا من مال الخصوم او من مال القاضى في الصحيح لانه اتخذت تدبيرا لاثمولا (ويبعث) القاضى الجديد (امينين) من ثقاته وهو احوط والواحد يكفي (يقبضانها) اى الخرائط (بمحضرة المعزول او امينه ويسأله) اى المعزول (شيئا فشيئا) للكشف لاللائام على الغير (ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة) فما كان فيها من نسخ السجلات يجعلان في خريطة وما كان من نصب الاوصياء يجعلان في خريطة وما كان من نسخ الاوقاف يجعلان في خريطة وما كان من الصكوك يجعلان في خريطة ليكون اسهل للتداول (وينظر) القاضى الجديد (في حال المحبوسين) لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس في سجن القاضى فيبعث القاضى ثقة يحصيهم في السجن ويكتب اسماءهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم (فمن اقرب بحق اوقامت عليه به) اى بالحق (بينة الزمه) لان كلا منهما حجة ملزمة وليس المراد بقوله الزمه الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس اى ادام حبسه وتماه في البحر فليطالع (ولا يعمل بقول المعزول) فلو قال حبسته بحق عليه لا يقبل قوله وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا وعلاه في الدرر بأنه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل

عمر رضى الله تعالى عنه وقال ابن الاثير انه فارسى معرب (ويبعث امينين يقبضانها) بمحضرة المعزول او امينه ويسأله شيئا فشيئا (استكشافا للحال) ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة (تيسيرا) يكفي الواحد وافادانه يجبر المعزول على دفع الديوان ولو ملكه او ملك الخصم وهو الصحيح وان للسلطان عزله بلا ريبه عن ابي حنيفة انه لا يترك على القضاء اكثر من حول كيلا ينسى العلم قلت فافادانه لا ينبغي ان يشتغل بغير القضاء ولو درسنا ذكره القهستاني (وينظر) الجديد (في حال المحبوسين) في سجن القاضى واما المحبوس في سجن الوالى فعلى الامام النظر في احوالهم فمن لزمه ادب ادبه والا اطلقه ولا بيت احد في قيد الارجال مطلوبوا بدم ونفقة من ليس له مال في بيت المال كما في البحر (فمن اقرب بحق اوقامت عليه به بينة الزمه) الحبس ذكره المئلا مسكين وقيل الحق (ولا يعمل بقول المعزول) ولو مع آخر لانه على فعل نفسه كما في النهر والقهستاني

عن المبسوط قلت لكن اقرى الهداية وابن نجيم بقولها فليحفظ وفي الخلاصة واجمعوا على انه (نفسه) لا يعمل بما يوجد في ديوانه ولو ختوما واما في ديوان نفسه فان ذا كرا عمل والا

(والا ينادى عليه) اياما بقدر ما يرى فان حضر خصمه جمع بينهما والا يأخذ كفيلا بنفسه ان وجده فان ابى نادى عليه شهرا (ثم يخلى سبيله بعد ما استظهر في امره بما ذكرنا فاذا لم يظهر خصمه يأخذ كفيلا بنفسه) ثم يطلقه (ويعمل في الودائع وغلات الوقف) التي وضعها المعزول في ايدي الامناء (بالبينة او باقرار ذي اليد) فانه الحجة (لا بقول المعزول) الا مع آخر ~~قلت~~ وظاهر الدرر ولو مع آخر وقدم (الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه) فيقبل قوله فيهما (الا اذا بدا ذو اليد بالاقرار للغير ثم اقر بتسليم القاضي اليه فأقر القاضي بأنها لا آخر فيسلم المقر له الاول ويضمن المقر قيمته او مثله للقاضي باقراره الثاني يسلم لمن اقر له القاضي (ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد والجامع اولى) لو في وسط البلد والامسجد في وسطها تيسيرا للناس ويستدير القبلة كخطيب ومدرس كما في الخانية (ولو جلس في داره واذن في الدخول) عموما (فلا بأس به) وكذا السلطان والمفتي والفقير

نفسه (والا ينادى عليه) اياما فان حضر احد وادعى وهو على انكاره ابتداء الحكم بينهما والا تأتى في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي (ثم يخلى سبيله) اى ان لم يحضر احد بعد النداء لكن (بعدهما استظهر في امره) وفي الاختيار وان لم يحضر لا يحليه حتى يستظهر في امره فيأخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا فان قال لا كفيل لي فينادى شهرا فان لم يحضر احد أطلقه (ويعمل) اى يعمل القاضي الجديد (في الودائع وغلات الوقف) التي وضعها المعزول في ايدي الامناء (بالبينة او باقرار ذي اليد) لان اقرار غيره غير مقبول قيد بغلات الوقف لانه لا يعمل باقرار ذي اليد في اصل الوقف اذا جمده الوارث ولا بينة ولو قال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الى هذا واقر ذواليد وكذبه الوارث لم يقبل قول القاضي وذى اليد ان لم يقر عليه البينة كما في البحر (لا بقول المعزول الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه) اى من المعزول باقراره ثبت ان اليد كان للمعزول سابقا فصح اقرار المعزول كانه في يده حالا لان من كان بيده حقيقة يقبل اقراره فكذا اذا كان في يد مودعه لان يده كيد المودع الا اذا بدأ صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي اليه والقاضي يقربه لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضي بالاقرار وجعل صاحب العناية وغيره هذه المسئلة على خمسة اوجه فليراجع (ويجلس) القاضي (الحكم جلوسا ظاهرا في المسجد) بهيمة يعلم الناس انه جلس لفصل الخصومات لالعبادة اخرى لان النبي عليه السلام جلس فيه للحكم وقال انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم الحديث فسوى بينهما فكان القضاء عبادة فلا يمنع لحضور المشرك فيه لان نجاسته في اعتقاده لا في ظاهره والحائض تمنع عن الدخول لكن تقطع خصومتها في باب المسجد (والجامع اولى) من المسجد لانه غير خفي على الغرباء وغيرهم هذا اذا كان الجامع وسط البلد والا فيختار الوسط منهما وقال الشافعي يكره الجلوس للقضاء في المسجد لانه يخضره المشرك وهو نجس (ولو جلس في داره واذن) للناس (في الدخول) فيها اذا عاها ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا في مجلسه (فلا بأس به) لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان لكن الاولى ان تكون الدار في وسط البلد ويجلس معه من كان معه في المجلس ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة وتبعد عند الاعوان لانه اريب ولا يحكم وهو ماش او قائم او مشغول بشئ آخر وتجوز ان يحكم وهو متكى ولكن القضاء مستوى الجلوس افضل تعظيما لامر القضاء ويستحب ان يقعد معه اهل العلم ان لم يكن عالما بأحوال القضاء لكن لا يشاوره عند الخصوم بل ينخرجهم او يبعدهم ثم يشاوره • وينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضى عليه

(ولا يقبل هدية) لتذكير للتقليل
 ذكره ابن الكمال وهو ما يعطى
 بلا شرط اعانة بخلاف الرشوة
 ذكره ابن الملك (الا) اذا تأذى
 المهدي بالرد فيعطيه مثل قيمتها
 كافي الخلاصة ولو تمرد الرد
 لعدم معرفته او بعد مكالمة وضعها
 في بيت المال ومن خصوصياته
 عليه الصلاة والسلام ان
 هداياه له كافي التارخانية
 قلت * وفقاده ليس الامام
 قبول الهدية لنفسه والا
 لم يكن خصوصية وانما يجوز
 للامام والمواظ والمفتي او
 (من قريبه) او المحرم او
 السلطان والباشا كافي الاشياء
 (او من جرت عادته بمهاداته)
 فهذه خمس صور وهذا
 بشرطين (ان لم يكن لهما) اي
 للقريب والمهدي (خصوصية
 و) الثاني ان (لم يزد) في الهدية
 (على العادة) والا كان اكلا
 بقضائه ويرد لزيادة ولوله
 خصوصية رد لكل كافي البرهان
 (ويحضر الدعوة العامة لا
 الخاصة وهي مالا يتخذ ان لم
 يحضر) ولو من محرم او معتاد
 وقيل هي كالهدي (ويشهد
 الجنازة ويعود المريض) واعلم
 ان هذا كله اذا لم يكن لهم ولا
 عليهم دعوى كما في المواهب
 و البرهان واقره اشرف نبالى
 فليحفظ (ويتخذ مترجا وكتبا
 عدلا ويسوى بين الخصمين
 جلوسا

وبين له وجه قضاءه ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسيته الى انه جار
 عليه ومن يسمع يخل فرما تفسد العامة عرضه وهو برئ وينبغي للقاضي انه
 اذا اختصم اليه اخوان او بنوا الاعمام ان لا يجمل بالقضاء عليهم فيدافعهم
 قليلا كي يصططحوا لان القضاء ولو بحق ربما يكون سببا للعداوة وفي النزازية
 قضى القاضي بحق ثم امره ان يستأنف القضية ثانيا بمحضر من العلماء لا يفرض
 ذلك على القاضي (ولا يقبل) القاضي (هدية) ولو قليلة لان قبولها يؤدي
 الى مراعاة المهدي فان كان المهدي يتأذى بالرد بقبلها ويعطيه مثل قيمتها
 كافي الخلاصة (الا) اي له ان لا يردها (من قريبه) وهو ذو الرحم المحرم
 لان في ردها عليهم قطعية رجم وهي حرام (او من جرت عادته بمهاداته)
 قبل القضاء من الاجنبي لعدم التهمة (ان لم يكن لهما) اي للقريب او من
 جرت عادته بمهاداته (خصوصية ولم يزد على العادة) حتى لو كان لهما خصوصية
 او زادت على العادة يردها كلها في الاول وما زاد عليها في الثاني وقيدته فخر
 الاسلام بأن لا يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا بأس بقبوله
 * وفي البحر للقاضي ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده واقصر
 في التارخانية على من ولاء وفي الخاصة ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة
 الدعوة الخاصة (ويحضر الدعوة العامة) لعدم كونها للقضاء الا اذا
 كان صاحب العامة احد الخصمين (لا الخاصة) لانها جعلت لاجله
 ولم يفصل في الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره او ما اذا جرت له
 عادة بها او لم تجر * وفي الكافي وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه
 بلا خلاف كذا ذكره الخصاص وذكر الطحاوي ان على قولهما لا يجيب الدعوة
 الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب (وهي) الدعوة الخاصة (مالا يتخذ
 ان لم يحضر) القاضي فان علم المضيف ان القاضي اذا لم يحضرها لا يتركها
 فعامة وقيل ان جاوز العشرة فعامة والا فخاصة وقيل دعوة العرس والختان
 عامة وما سواهما خاصة (ويشهد الجنازة ويعود المريض) لان هذا من
 حق المسلم على المسلم ففي الحديث المسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه
 واذا مرض يعوده واذا مات يحضره واذا لقىه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه
 واذا عطس يشتمه وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يمكنك في ذلك المحل هذا
 اذا لم يكن المريض احد الخصمين وان كان احدهما ينبغي ان لا يعود (ويتخذ
 مترجا وكتبا عدلا) له معرفة بالفقهاء ويجلس ناحية عن القاضي حيث يراه حتى
 لا يتخذ بالرشوة (ويستوى) القاضي (بين الخصمين جلوسا) اي من حيث
 الجلوس بين يديه غير متربين ولا مقعدين ولا مختبين ويكون بين القاضي وبينهما

قدر ذراعين من غير ان يرفعا اصواتهما وتقف اعوان القاضى بين يديه وعمومون
الناس عن التقدم اطلق في التسوية بينهما فشمى السلطان والشريف والوضع
والاب والابن والصغير والكبير والذى والعبد والحر * وانما قلنا بين يديه لانه
لو اجلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضى فقوت التسوية
وكذا لو اجلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره لان جانب اليمين افضل
وفي البحر نقلا عن الفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان
مع القاضى في مجلسه ينبغى للقاضى ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه
ويقعد هو على الارض ثم يقضى بينهما انتهى وحكى ان ابى يوسف وقت موته قال اللهم
انك تعلم انى لا اميل الى احد الخصمين حتى بالقلب الا في خصومة النصرانى مع
الرشيد ولم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى (واقبالا ونظرا) لقوله عليه
الصلاة والسلام اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسوا بينهم في الجلوس والنظر
والاشارة ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الآخر ولان في عدم التسوية
كسر قاب الآخر (ولا يسار احدهما ولا يشير اليه) اى لا يكلم القاضى احد
الخصمين سرا ولا يشير اليه بيده ولا برأسه ولا بعينه ولا بجأبيه (ولا يضيفه) اى
احد الخصمين (دون الآخر) وفيه اشارة الى انه لو اضافهما معا فلا بأس به
(ولا يضحك اليه) اى الى احدهما (ولا يعزج معه) اى مع احدهما ولا يتلطف به
(ولا يلقيه بحجته) لان هذه الاشياء كلها تهممة وعليه الاحتراز عنها ولان فيه
كسر القلب للآخر (ويكره تلقينه) اى تلقين القاضى (الشاهد بقوله
أشهد بكذا) لان الشاهد يستفيد من قول القاضى زيادة علم فتوجد اعانته
وهى تهممة (واستحسنه) اى التلقين (ابو يوسف في غير موضع التهممة) لانه
قد يقول اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه
بعد ما تولى القضاء والعزيمة فيما قال لانه لا يخلو عن نوع تهممة وفي الفتح وظاهر
الجواب ترجع ما روى عن ابى يوسف وفي القنية الفتوى على قول ابى يوسف فيما
يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته واما افتاء القاضى فالصحيح انه لا بأس به في مجلس
القضاء وغيره لكن لا يفتى احد الخصمين قيد بالشاهد البيان نه لا يقن
المدعى بالاولى وفي الخاتمة فان امر القاضى رجلين ليعلم الدعوى والخصومة
فلا بأس به خصوصا على قول ابى يوسف (ولا يبيع) القاضى (ولا يشتري
في مجلسه) اى في مجلس القضاء واطلقه في البحر فقال ولا في غيره هو الصحيح
لان الناس يتساهلون لاجل القضاء هذا اذا كان يكفي المأونة من بيت المال
او يعامل من بجانبه والا لا يكره ولو باع مال المديون او الميتم لا يكره (ولا يعزج)
لاذهابه هبة القضاء (فان عرض له) اى القاضى (هم او نعاس او غضب

واقبالا ونظرا) واشارة
(ولا يسار احدهما ولا يشير
اليه ولا يضيفه دون الآخر
ولا يضحك اليه) وكذا
القيام له بالاولى ولو فعله
معهما جاز (ولا يعزج معه)
ولامع غيره في مجلس الحكم
مطلقا كما في التنوير ويأتى
(ولا يلقيه بحجته ويكره
تلقينه الشاهد بقوله أشهد
بكذا واستحسنه) اى تلقين
الشهادة لا الحجة (ابو يوسف
في غير موضع التهممة)
واقضى على قوله فيما يتعلق
بالقضاء لزيادة تجربته وتامه
فيما حرره على التنوير
(ولا يبيع ولا يشتري في
مجلسه) اى مجلس القضاء
ولا في غيره على الصحيح كما في
المواهب والبرهان وكذا
لا يعزج فيه احدا مطلقا
لذهابه بمهابته (فان عرض
له هم او نعاس او غضب

أوجوع أو عطش أو حاجة (كنف عن القضاء) قال عليه الصلاة والسلام لا يقضى القاضى وهو غضبان وفي رواية وهو شبعان ولانه يحتاج الى التفكير وهذه الاعراض تمنع صحة التفكير فلا يؤمن عن الوقوع فى الخطأ ويكره له صوم التطوع يوم القضاء لانه لا يخلو عن الجوع ولا يتعب نفسه بطول الجلوس ويقعد طرفى النهار واذا طمع فى ارضاء الخصوم ردهما مرة او مرتين وان لم يطمع انفذ القضاء بينهما فان تأخيره بعد ما ثبت ظلم وفى التبيين وغيره القضاء واجب على القاضى بعد ظهور عدالة الشهود حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر ويكفر ان لم يعتد افتراض القضاء بعد توفر شرائطه (واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما) اى للخصمين (مالكما وان شاء سكت) والسكوت احسن كيلا يكون تهييجا للخصومة وقد تعد لقطعها (واذا تكلم احدهما اسكت الآخر) لانهما اذا تكلما جلة لا يتمكن من الفهم

فصل

فى الحبس لما كان احكام القضاء وتعلق به احكام افردة فى فصل على حدة وهو مشروع بالكتاب والسنة واجاع الامة (واذا ثبت الحق للمدعى وطلب) المدعى (حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لا يحبس) اى لم يجز يحبس اذا لم يعرف كونه مماتلا فى اول الوهلة فلعلمه طمع فى الامهال فلم يستحب المال (الا اذا امره بالاداء فابى) حينئذ يحبس لظهور المماطلة (وان ثبت) اى الحق الذى ادعاه ولودانقا (بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع) ان طلب الخصم حبسه لظهور المطل بالانكار وقال شرح يحبس من غير طلبه (وقيل لا) يحبس قبل الامر بالدفع لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل به ويقول ما علمت الا الساعاة بخلاف الاقرار لكن الاول مختار صاحب الهداية وهو المذهب وصفة الحبس ان يكون فى موضع ليس به فراش ولا طاق ولا يمكن احدا ان يدخل عليه للاستيناس الاقاربه وجيرانه ولا يمكسون عنده طويلا ولا يخرج لجمعة وعيد ولا لجماعة ولا للحج فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل كما فى التبيين لكن فى الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الاصول والفروع وفى غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ لقربة الولاد وفى رواية يخرج وان وجد من يحمزه ولا يضرب المحبوس لاجل الدين الا اذا امتنع من الانفاق على قريبه فيضرب ولا يغل الا اذا خيف انه يفر فيقيد ولا يجرد ولا يقيم بين يدي صاحب الحق اهانة وتعين مكان الحبس للقاضى الا اذا طلب المدعى مكانا آخر (فان ادعى الفقر حبسه فى كل ما لزمه

أوجوع أو عطش أو حاجة كنف عن القضاء) لانعدام اعتدال الحال (واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما مالكما وان شاء سكت) واذا تكلم احدهما اسكت الآخر (فصل) واذا ثبت الحق للمدعى وطلب حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لا يحبس الا اذا امره بالاداء فابى هو المعتمد خلافا للدرر والكنز وغيرهما (وان ثبت بالبينة حبسه) اى بطلب المدعى (قبل الامر بالدفع وقيل لا) والاول اصح لظهور المطل بانكاره (فان ادعى الفقر حبسه فى كل ما) اى دين (لزمه

بدل مال (حصل له (كالثمن) ١٦١ ولومنفعة كالأجرة (والقرض) ولولذمى (او بالتزامه) بعقد

(كالمهر المجل) لان التزامه
بأختياره دليل يساره واما
المؤجل ولو بعد الدخول
فالقول له في عسره اذلا دلالة
هنا على قدرته كما في البرهان
وغيره (و) دين (الكفالة) ولو
بالدرك او كفيل الكفيل
وان كسروا كما في النزائية
قلت ﴿ وهذا هو المعتمد
خلافاً لفتوى قاضيه ان
لتقدم المتون والشروح على
الفتاوى كما في البحر فليحفظ نعم
عده في الاختيار لبطل الخلع
هنا خطأ وان تبعه بعض شراح
هذا الكتاب فتنبه وزاد
القلائس انه يحبس ايضاً
في كل عين يقدر على تسليمها
كالمين المغصوبة (لا) يحبس
(فيما عدا ذلك) ان ادعى الفقر
قلت ﴿ وهو تسع صور
منها النفقة وبدل الخلع
والمهر المؤجل ولو بعد
الطلاق وتماه فيما علقته
على التنوير ومنه ما اختلفا
هل هو بدل مال ام لا فالقول
للمدين والبيضة للدين كما
بحسب الطرسوسي واقره
في النهر فليحفظ (الا اذا برهن
خصمه ان له مالا) يفي كما
في البرهان ولو باقتراض او
بتقاضى غريمه فيحبسه
(ويحبسه مدة يغلب على ظنه

بدل مال) ولا يلتفت الى قوله (كالثمن) اطلقه فشمّل الاجرة الواجبة لانها
ثمن المنافع وشمّل ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة
او خيار وشمّل رأس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري المبيع او لا
كما في البحر (والقرض) اثبت غناؤه بحصول المال في الصورتين (او)
لزمه (بالتزامه كالمهر المجل) قيد بالمجل لانه لا يحبس في المؤجل ويصدق
في الاعسار وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق في الصداق بالافضل بين مؤجله
ومعجّله كما في النزائية (والكفالة) اذ الاقدام على الالتزام دليل اليسار
في الصورتين ويمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصل وكفيل الكفيل وان كثر
وفي الخاتمة رجع الاقتصار على الاول فقال وقال بعضهم ان كان الدين واجباً
بدلاً عما هو مال كالقرض وثمن البيع فالقول قول مدعى اليسار مروى ذلك
عن الامام وعليه الفتوى وهو خلاف ما اختاره المصنف تبعاً للهداية وذكر
في انفع الوسائل انه المذهب المقتضى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن
بدل مال والعمل على ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد
ما في المتون وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى وقيل القول للمدين
في الكل وقيل للدين في الكل وقيل يحكم بالنزى الا في الفقهاء والعلوية كما في البحر
(لا فيما عدا ذلك) اى لا يحبس المدين فيما سوى تلك المذكورات كبطل الغصب
وضمن المتلفات وارش الجنایات والسرقة والنفقة واعتاق الاماء المشتركة
وبدل الكتابات ان ادعى المدينون الفقر لان الاصل في الآدمى العسرة والمدعى
يدعى امرأ عارضا وهو الفداء فلم يقبل منه (الا اذا برهن خصمه ان له مالا ويحبسه)
اى القاضى المدينون حينئذ (مدة يغلب على ظنه انه لو كان له) اى للمدين
(مال لاظهره هو الصحيح) وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان
والمال فلا معنى لتقديره وما جاء من التقدير بشهرين او ثلاثة او اربعة او خمسة
او ستة او شهر اتفاقى وليس بتقدير حتماً (وقيل) يحبسه (شهرين
او ثلاثة) والصحيح الاول لما بيناه ولو قال المدينون حلفه انه ما يعلم انى معسر
يحبسه القاضى الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه
وان نكل لا يحبسه والمراد من الغناء قدرة الآن على قضاء الدين فلو كان
للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضى عسرة لكن له مال
على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كما في النزائية
وفي البحر وظاهر كلامهم ان القاضى لا يحبس المدينون اذا علم ان له مالا غالباً
او محبوساً موسراً وانه يطلقه اذا علم بأحدهما ثم يسأل القاضى عن المحبوس
بعد حبسه بقدر ما رآه من جيرانه فان قامت على اعساره اطلقه ولا يحتاج

انه لو كان له مال لاظهره (مجمع - ٢١ - نى) بلا تقدير (هو الصحيح وقيل) يحبسه (شهرين او ثلاثة

فان لم يظهر له مال خلى سبيله (بلا كفيل الا في ثلاث مال يتيم ووقف وداين غائب ثم لا يحبس منه ثانيا للاول ولا غيره) (الا ان يبرهن خصمه على يساره) بعد ذلك (فيؤبد حبسه) ولا يجوز اطلاقه الا في ثلاث برضى خصمه او باثبات اعساره او باحضار الدين للقاضي في غيبة خصمه كما يعلم من الاشياء (ولا تسمع البيعة على اعساره) وافلاسه (قبل حبسه عليه عامة المشايخ) لقيامهما على النفي ١٦٢ وقيل الاصح قبولها ولكن الممول

الى لفظ الشهادة وشرطه والصغرى في العدل الواحد يكفي والاثنان احوط وكيفية ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وقد اخترنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان غائبا سمعها واطلقه بكفيل كافي البرازية (فان لم يظهر له) اى للمحبوس (مال) بعد سؤاله عنه (خلى سبيله) اى خلى القاضي المحبوس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظر الى الميسرة لآلية فحبسه بعده يكون ظمنا (ان يبرهن خصمه على يساره) بشهادة عدلين انه موسر قادر على قضاء الدين ولا يشترط تعيين المال (فيؤبد حبسه) لظهور انه يصر على ظلمه من منع حق اخيه فجازى بتأييد حبسه (ولا تسمع البيعة على اعساره قبل حبسه عليه عامة المشايخ) هو الصحيح لان البيعة للاثبات لا للنفي الا اذا قام المدعى عليه بعد زمان على عسرة فتقبل لان العسار بعد اليسار امر عارض ايضا فيخلية القاضي بلا كفيل الا في مال اليتيم ومال الوقف ومال الغائب فلا يطلعه الا بكفيل كافي المنع وفي البرازية اطلق القاضي المحبوس افلاسه ثم ادعى آخر مالا وادعى انه موسر لا يحبس حتى يعلم غناه (ويحبس الرجل لنفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عن الاتفاق فلا يحبس في النفقة الماضية لانها تسقط بمضى الزمان ولكن لا تسقط ان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها ولانها ليست ببديل عن مال ولا لزمته بعقد (لا والدين في دين ولده) اى لا يحبس اصل في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده سواء كان موسرا او معسرا لكن ينبغي ان يقيد به بشئ وهو اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده وقتلنا لا يحبس فالقاضي يقضى دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه للقضاء كبيعته مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله * ولو قال المديون ابيع عرضي واقضى ديني اجله القاضي ثلاثة ايام ولوله عقار يحبس به وليبيعه ويقضى الدين ولو بئمن قليل * قيد بدين الولد لان الولد يحبس بدين اصله ويحبس القريب بدين قريبه كافي البحر (الا ان ابى) الوالد (من الاتفاق عليه) اى على الولد فانه حينئذ يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه وكذا المولى لا يحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين ولا يحبس العبد لدين

عليه رأيه فان علم اعساره او كان فقره ظاهرا يسأل عنه عاجلا وقبل بيئته وخلى سبيله والا لا كما في النهر ونحوه في البرهان فليحفظ وفي البرازية والبرهان والمنع وغيرها قال المديون حلفه انه ما يعلم انى معسر اجابه القاضي فان حلف حبسه بطالبه وان نكل خلاه ولو برهنا فبيعه يساره احق الا اذا بين سبب اعساره وشهدوا به فتقدم لاثباتها امر عارض كافي الفقه والنهر (ويحبس الرجل لنفقة زوجته) المعتدة وان قلت يعنى اذا ابى ان يتفق عليها لانه يحبس للنفقة الماضية وان قضا بها لانها ليست ببديل مال ولا لزمته بعقد على ما مر الا اذا برهنت على يساره وكالزوجة اصوله وفروعه **قلت** فليحفظ هذا فقط غلط فيه بعضهم ولم أر حكم محرمه وظاهر التقييد يفيد النفي لكن يأني عن البرهان ما يفيد التسوية فتدبر (لا) يحبس (والد) اى اصله وان علا كافي البرهان

(في دين ولده) وان نزل بل يقضى القاضي دينه من عين ماله اوقيمته والصحيح عندهما بيع عقاره (المولى) كمنقوله كافي البحر فليحفظ (الا ان ابى من الاتفاق عليه) طفلا **قلت** وكذا كل من وجبت عليه نفقته لسقوطها بمضى الوقت فلو لم يحبس عليها تفوت بخلاف سائر الديون كذا في البرهان وذكرنا في باب النفقة انه يحجر وفي الاشياء لا يضرب المحبوس الا في ثلاث منها الاتفاق على قريبه انتهى فأفاد انه يحبس ويضرب ايضا فتأمل

(ولو مرض في الحبس لا يخرج ١٦٣) ان كان له من يخدمه فيه والاخرج بكفيل في مرض مضمّن والا لابه يفتى

نعم لوله ديون اخرج ليخاصم
ثم يحبس (ولا يمكن المحترف
من اشتغاله فيه هو الصحيح)
كلا يمكن احده ان يدخل عليه
للاستيناس الاقاربه وجيرانه
ولا يمكنون ولا يخرج لجمعة
ولا جماعة ولا الحج فرض
ولا حضور جنازة ولو بكفيل
كافي التتوير قيل الا لاصوله
وفروعه وعليه الفتوى كافي
الخلاصة (ويمكن من وطء
جاريته ان كان فيه خلوة)
ومفاده ان زوجته لا تحبس
معه لو هي الحابسة له وهو
الظاهر (واذا تمت المدة ولم
يظهر له مال خلى سبيله ولا
يحول بينه وبين غرمائه بل
بلازمونه) نهار الا ليلا الا ان
يكتسب فيه (ولا يمنعونه من
التصرف والسفر و يأخذون
فضل كسبه ويقسم بينهم
بالخصص والملازمة) هي
(ان يدوروا معه حيث دار
فان دخل داره جلسوا على
الباب ولو كان الدين لرجل
على امرأة لا يلزمها بل يبعث
امرأة تلازمها) ولو باجرة
(وقالا اذا فلسه الحاكم) بان
حكم بافلاسه (يحول بينه وبين
غرمائه الى ان يبرهنوا ان له
مالا) فلا يلزمونه قبله ولو
اختار المطلوب الحبس
والطالب الملازمة خير

المولى والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان
من جنسه لا يحبس ولا يحبس المكاتب بدين الكتابة ويحبس بدين آخر
عليه (ولو مرض) المحبوس (في الحبس لا يخرج) من الحبس (ان كان له
من يخدمه فيه) اى في الحبس لانه شرع ليضجر قلبه فيتسارع الى قضاء
الدين وبالمرض يزداد ضجيره (والا) اى وان لم يكن له من يخدمه فيه (اخرج)
من الحبس بكفيل لئلا يهلك كما لو مرض مرضا اضناه وهو مروى عن محمد
وعليه الفتوى وعن ابى يوسف لا يخرج له والهالك في السجن وغيره سواء
(ولا يمكن المحترف من اشتغاله) بالحرفة (فيه) اى في الحبس (هو الصحيح) وقيل
لا يمنع لان نفقته ونفقة عياله عسى تكون من ذلك وفي القهستاني ولا يواجره
في ظاهر الرواية وعن ابى يوسف لو كان له عمل آجره وأدى دينه بما سوى
قوته وقوت عياله (ويمكن من وطء جاريته ان كان فيه) اى في السجن
(خلوة) قال الزيلعي وغيره ان احتياج الى الجماع لا يمنع من دخول امرأته
او جاريته عليه ان كان في السجن موضع ستره لان اقتضاء شهوة الفرج
كأقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع من الوطء لانه من فضول الخوايج انتهى فعلى
هذا المناسب للمصنف ان لا يقتصر على الجارية لانه لا يمنع من وصول امرأته
كذلك تدبر (واذا تمت المدة) للحبس على الاختلاف (ولم يظهر له مال خلى
سبيله) هذا تكرار لكن ذكره توطئة لقوله (ولا يحول بينه وبين غرمائه)
بعد خروجه من الحبس عند الامام (بل يلزمونه) لانهم منتظرون الى زمان
قدرته على الايفاء وذلك ممكن في كل ساعة فيلزمونه كيلا يخفيه ولانه
قد يكتسب فوق حاجته الدارة فيأخذونه منه فضل كسبه (ولا يمنعونه
من التصرف والسفر) تفسير للملازمة يعنى انهم يدورون معه انما دار ولا يمنعونه
من التصرف والسفر كما في العناية (ويأخذونه فضل كسبه) بلا اختياره
او يأخذ القاضى (ويقسم بينهم بالخصص) لاستواء حقوقهم في القوة لكن
المديون لو آثر احد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك (والملازمة
ان يدوروا معه حيث داره فان دخل داره) لا يدخلون معه و (جلسوا على
الباب) الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة (ولو كان
الدين لرجل على امرأته) والمسئلة بحالها (لا يلزمها) لما فيه من الخلوة بالاجنبية
(بل يبعث امرأة) امينة (تلازمها) وقالا اذا فلسه الحاكم (اى اذا حكم
بافلاسه) يحول بينه وبين غرمائه (اى يأمرهم ان يتركوا ملازمته
(الى ان يبرهنوا ان له مالا) لان القضاء بالا فلاس عندهما يصح فتثبت العسرة

الطالب الاضرر كافي حجر الهداية او كلفه في البزاية للكفيل بالنفس وللطالب ملازمته بلا امر قاض لو مقر بحقه انتهى

وعند الامام لا يتحقق القضاء بالافلاس وفي قوله الا ان يبرهنوا الى آخره اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة العسار لانها اكثر اثباتا

فصل

في كتاب القاضى وانما آخره عن الحبس لانه لما كان لا يتحقق في الوجود الابقاضيين كان مركبا بالنسبة الى ما قبله والبسيط قبل المركب وترك قوله الى القاضى كافى اكثر الكتب لان هذا الفصل غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة (اذا شهدوا عند القاضى على خصم حاضر حكم) اى القاضى (بها) اى بشهادتهم لوجود الحجّة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكلا من جهة المدعى عليه او مستخرا وهو من نصّبه القاضى وكلا عن الغائب لسمع الدعوى عليه والا لو اراد بالخصم المدعى عليه لم يتبق حاجة الى الكتاب الى القاضى الآخر لان الخصم حاضر عند القاضى وقد حكم عليه كافى البجر وغيره لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان هذا توطئة لقوله وان شهدوا على غائب لا يحكم وليس بمقصود بالذات كما في الدرر (وكتب) القاضى (بالحكم) لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه (وهو) اى كتاب الحكم (السجل) الحكمى لانه سجله اى احكمه بالحكم وفى المصباح السجل كتاب القاضى وسجل القاضى بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه فى السجل وفى البجر فالسجل الحجّة التى فيها حكم القاضى ولكن هذا وفى عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقائع الناس وما يحكم به القاضى وما يكتب عليه (وان شهدوا على) الخصم (الغائب) بأن كان فى محلة اخرى او قرية او بلدة ويشترط فى ظاهر الرواية مسيرة السفر وعن ابى يوسف يجوز فيما لا يرجع فى يومه وفى السراجية وعليه الفتوى (لا يحكم) لعدم جواز القضاء على الغائب عندنا ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفعه بخلاف الكتاب الحكمى حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والثانى ابتداء حكم فلا يجوز له كما فى التبيين وهو يدل على ان الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مقيد لان معنى قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ فى اظهر الروايتين اذا كان القاضى شافعيا كاسيائى (بل يكتب) القاضى (بها) اى بالشهادة الى قاض يكون الخصم فى ولايته (ليحكم) القاضى (المكتوب اليه) على وجه الخصم كيلا يكون قضاء على الغائب (وهو كتاب القاضى الى القاضى) وجه التسمية به ظاهر (والكتاب الحكمى) منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤول اليه (وهو نقل الشهادة

(فصل) اذا شهدوا عند

القاضى على خصم حاضر (خرج الغائب وغير الخصم) (حكم بها وكتب بالحكم وهو السجل) فالسجل اسم لكتاب حكم القاضى المسمى الآن بالحجّة (وان شهدوا على) خصم (غالب) اوله (لا يحكم) الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه ومتول الوقف او نائبه شرعا كوصى نصبه القاضى او حكما كما اذا برهن على ذى يد انه شرى دارا مثلا من فلان الغائب فحكم على ذى اليد الحاضر كان حكما على الغائب كما يأتى (بل يكتب بها) اى بتلك الشهادة الى قاضى يكون الخصم فى ولايته (ليحكم المكتوب اليه وهو) اى هذا المكتوب له اسماء (كتاب القاضى الى القاضى) و ايضا (الكتاب الحكمى) سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه (وهو) ايضا كتاب (نقل الشهادة

في الحقيقة) لان القاضي الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالفا لرأى الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه اذا كان في فصل مجتهد فيه او متفق عليه كما في البحر وفي المبسوط وغيره والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان القاضي الكاتب لو حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير اذا لخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم الا انه جوز استحسانا لحاجة الناس اليه لما روى ان عليا رضي الله تعالى عنه جوز ذلك وعليه اجمع الفقهاء (ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة) احتراز عن الحدد والقود لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة فيصير كالشهادة على الشهادة لان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعى في اثباتهما قيل فيه شبهة التبديل والتزوير وهما يسقطان بالشبهات (كالدين) فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة (والعقار) فانه ايضا يعرف بالتحديد (والنكاح) سواء ادعى الزوج او الزوجة وكذا الطلاق ان ادعت على الزوج (والنسب) من قبل الحى او الميت لانه يعرف بذكر الاب والجد والقبيلة (والقصب) اذ فيه يلزم القيمة وهى دين (والامانة والمضاربة المجحودتين) لانهما كالغصوبين حكما قديهما بالمجحودتين لان غير المجحودتين لا يحتاجان الى كتاب القاضي وكذا الشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوراثة والقتل الذى يوجب المال لان البعض منها يعرف بالقدر والوصف والبعض الآخر يعرف بأحدهما ولا يقبل الكتاب فى العين المنقول كالثوب والعبد والامة ونحوها فى ظاهر الرواية للحاجة الى الاشارة عند الدعوى والشهادة وروى عن ابى يوسف للقاضى ان يقبل فى العبد لان الاباق يغلب فيه لا فى الامة وعنه ايضا انه تقبل فى الامة كالعبد (و) روى (عن محمد) قبوله فى كل ما ينقل وعليه المتأخرون) وفى البرازية والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثانى وعمل الفقهاء اليوم على التجويز فى الكل للحاجة (وبه يفتى) كما قال الامام الاسبجاني وهو مذهب الائمة الثلاثة (ولابد ان يكون من معلوم الى معلوم بأن يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما) بأن يقول من فلان بن فلان الى فلان بن فلان وفى العناية وبشترط فيه المعلوم الخمسة وهو ان يكون من معلوم الى معلوم فى معلوم الى المدعى لمعلوم على المدعى عليه (فان شاء قال بعده) الى بعد ان يقول الى فلان بن فلان (والى كل من يصل اليه) الكتاب (من قضاة المسلمين) حتى لا يبطل المكتوب اليه على ما سيجي ان شاء الله تعالى (ونقروه) اي القاضى الكاتب الكتاب (على من يشهدهم عليه)

في الحقيقة) اذ مضمونه ذلك (و) هذا (يقبل فى كل ما لا يسقط بالشبهة) فخرج الحد والقود لانهما يسقطان بالشبهة (كالدين والعقار والنكاح والنسب والقصب والامانة والمضاربة المجحودتين) اذ غير المجحودتين لا يحتاجان لكتاب القاضي (وعن محمد) قبوله فى كل ما ينقل وعليه المتأخرون) وعمل الفقهاء اليوم على التجويز فى الكل سوى حد وقود (وبه يفتى) استحسانا (ولابد) لهذا الكتاب من شروط (ان يكون من) قاض (معلوم الى معلوم بأن يقول من فلان الى فلان و) لابد ان (يذكر نسبهما فان شاء) عم بأن (قال بعده) والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين (و) لابد ان (يقروه على من يشهدهم عليه)

(و) ان لم يقرأه (يعلمهم بما فيه) اذلا شهادة بلا علم (وتكون اسماؤهم) ١٦٦ وشهرتهم جميعا وعنوانه (داخلة)

ليعرفوا ما فيه لانهم يشهدون عند المكتوب اليه (ويعلمهم بما فيه) اي في الكتاب ان لم يقرأ اذلا شهادة بدون العلم (وتكون اسماؤهم) اي اسماء شهود الطريق وكذا انسابهم (داخلة) في كتابه وفي التبيين وغيره ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على وجه يقع به التمييز وذلك بذكر جدهما وبذكر الحق فيه وبذكر شهود الاصل واسمائهم وانسابهم لاجل التمييز ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم هذا اذا كان غير مشهور واما اذا كان مشهورا يكتفى باسمه المشهور ويكتب العنوان في داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا العنوان يكتب على الظاهر فيعمل به وفي الدرر ويكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله (ويختصه) اي الكاتب (بحضرتهم) اي بحضرة الشهود (ويحفظوا) اي الشهود (ما فيه) اي في الكتاب لانهم يشهدون به (ويسلمه) اي الكتاب (اليهم) اي الى الشهود دفعا لتهمة التغير وهذا عند الطرفين (وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك) المذكور (سوى اشهادهم انه كتابه لما ابتلى بالقضاء) وهو قول ابي يوسف آخر * قيل اذا كان الكتاب في يد المدعى يفتى بأن الختم شرط وان كان في يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط (واختار) الامام (السرخسي قوله) اي قول ابي يوسف آخر (وليس الخبر كالعيان) يعني ان ابا يوسف قبل ان ابتلى بقضاء وعين ما فيه قال فيه مثل ما قالا ولما ابتلى بالقضاء وعين بما فيه قال جميع ذلك ليس بشرط تسهيلات على الناس وان كان الاحتياط فيما قالا (واذا وصل) الكتاب (الى) القاضي (المكتوب نظر الى ختمه ولا يقبله الا بحضرة الخصم) اي لا يأخذ الكتاب الا وقت حضور الخصم لانه لالزامه كما في الاختيار لكن في الذخيرة وغيره ان حضوره شرط قبول البينة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب (و) الا (بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) لان الكتاب قد يزور فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة (انه كتاب فلان) بن (فلان القاضي) والجملة مفعول قوله بشهادة وفيه اشعار بانه يسلم الكتاب الى المدعى كما ذهب اليه ابو يوسف (قرأه علينا) واخبرنا به (وختمه وسلمه لنا في مجلس حكمه) كله خبر بعد خبر وفيه اشارة الى مذهب الطرفين (وعند ابي يوسف) يكفي شهادة (انه كتاب فلان) القاضي (وختمه) ولا يشترط ان يقولوا قرأه علينا وسلمه لنا في مجلس حكمه (وعنه) اي عن ابي يوسف (ان الختم ليس بشرط) فيكفيهم ان يشهدوا انه كتاب فلان القاضي لكن لابد من اسلام شهوده بالاتفاق ولو كان لدى على ذم لانهم

فلو عنوانه على ظاهره لم يقبل اي في عرفهم (ويختصه) بحضرتهم) الكتاب بعد طيه ولا اعتبار للختم في اسفله كما في القهستاني عن الذخيرة وفي الدرر انه لا يثبت كونه كتاب القاضي بمجرد شهادتهم بدون الكتاب (ويحفظوا ما فيه) كسائر الشهادات عند الامام (ويسلمه اليهم) اي الى شهود الطريق في مجلس حكمه وينبغي ان يكتب آخره مثله بعينه ويسلمه الى المدعى كما في النهاية (وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك) المذكور (سوى اشهادهم انه كتابه لما ابتلى بالقضاء واختار) شمس الأئمة (السرخسي قوله) تسهيلات (وليس الخبر كالعيان) اذ ابتلاؤه به عيان وعليه الفتوى كما في العزيمة عن الكفاية (واذا وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه) اولا (ولا يقبله) اي لا يقرأه (الا بحضرة الخصم و) شهوده (بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) ولا بد من اسلام شهوده ولو كان لدى على ذم لشهادتهم على فعل المسلم الا اذا اقر الخصم فلا حاجة اليهم والا فلا بد ان يشهد (انه كتاب فلان) القاضي قرأه علينا وختمه وسلمه لنا في مجلس حكمه فينئذ يفتحه (وعند ابي

يوسف) يكفي (انه كتاب فلان وختمه وعنه ان الختم ليس بشرط) وجملة في النقاية رواية ابي يوسف (يشهدون)

يشهدون على فعل المسلم وإنما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضى
 اما اذا اقر فلا حاجة الى الشهود (فاذا شهدوا) سواء على ماقاله او على ماقاله
 عند القاضى لمكتوب اليه (فتحه) اى المكتوب اليه الكتاب بعد ثبوت عدالة الشهود
 كما فى الهداية وهو الصحيح وفى العناية ان الاصح ماقاله محمد من تجوز الفسخ
 عند شهادة الشهود بالكتاب وانتهى من غير تعرض عدالة الشهود وفى التبيين
 ولو وجد الكتاب ما يخالف شهادتهم رده (وقرأ على الخصم والزمه ما فيه)
 لانه ثبت عنده ما فى الكتاب الا ان يقول الخصم لست بفلان الذى شهدوا به
 واقام البينة ان فى هذه القبيلة اثنين بهذا النسب كما فى القهستانى (ويبطل
 الكتاب بموت) القاضى (الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب) الى الثانى
 او بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم وكذا بخروجه عن الاهلية كالجنون والفسق
 لان الخروج كالعزل والاخراج حكما لكونه واحدا من الرعايا فكتابه لا يقبل
 كخطابه لانتفاء الولاية الشرعية وانما قلنا بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم
 لانه لو مات او عزل بعد ماقرأ الكتاب لا يبطل فى ظاهر الرواية ويحكم به
 المكتوب اليه على الصحيح وقال ابو يوسف لا يبطل مطلقا سواء مات الكاتب
 او عزل قبل الوصول او بعده بل المكتوب اليه يقضى به وهو قول الأئمة الثلاثة
 (و) يبطل (بموت المكتوب اليه) وعزله (الا ان كتب بعد اسمه) اى اسم
 المكتوب اليه (والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) فحينئذ لا يبطل لان
 الغير صار تبعا للمعروف لمعين بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه
 على ما عليه مشايخنا لعدم التعريف واجاز ابو يوسف حين ابتلى بالقضاء
 وفى الخلاصة وعليه عمل الناس (لا) يبطل (بموت الخصم بل ينفذ على وارثه)
 اى وارث الخصم المتوفى فانه قائم مقامه وكذا ينفذ على وصيه سواء كان تاريخ
 الكتاب قبل موت الخصم او بعده اطلق الخصم فشمى المدعى والمدعى عليه
 (واذا علم القاضى بشئ من حقوق العباد فى زمن ولايته ومحلها جازله ان يقضى به)
 من غير شاهد حتى اذا علم القاضى ان زيدا غصب شيئا من المدعى يأخذه
 عن زيد ويدفعه الى المدعى وهذا جواب رواية الاصول وفى شرح مختصر
 الوقاية لابى المكارم وهل يقضى القاضى بعلمه فى حقوق العباد نعم اذا علم فى مصره
 حال قصائه وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا يقضى بعلمه وفى حدود هى
 حق الله كحد الزنا والشرب لا يقضى بعلمه وفى القصاص وحد القذف يقضى به
 واذا علم بحقوق العباد قبل قصائه او فى غير مصره فخصر مصره ثم رفع
 الحادثة اليه فعند الامام لا يقضى بذلك العلم وعندهما يقضى واختلف المشايخ

فاذا شهدوا) اى شهود
 الطريق (فتحه وقرأ على
 الخصم والزمه ما فيه) ان يقر
 كاتبه قاضيا (ويبطل الكتاب)
 الحكمى (بموت) القاضى
 (الكاتب وعزله) وجنونه
 وردته وانما وحده لقذف
 وفسقه بعد عدالته (قبل وصول
 الكتاب) الى الثانى او بعد
 وصوله قبل القراءة واجازه
 ابو يوسف واما بعدهما فلا
 (وبموت المكتوب اليه)
 وخروجه عن الاهلية (الا ان)
 عم بعد تخصيص بأن كتب
 بعد اسمه والى كل من يصل
 اليه من قضاة المسلمين) بخلاف
 ما لو عم ابتداء وجوزه الثانى
 وعليه العمل كما فى الخلاصة
 (لا) يبطل (بموت الخصم)
 ايا كان لقيام وارثه او وصيه
 مقامه كما قال (بل ينفذ على
 وارثه) مثلا (واذا علم القاضى
 بشئ من حقوق العباد فى
 زمن ولايته ومحلها جازله ان
 يقضى به) لا فى حقوق الله
 تعالى والكتابة بعلمه كالقضاء
 بعلمه ﴿قلت﴾ والمعتمد عدم
 حكمه بعلمه فى زماننا كفى
 الاشباه وافر الشرب لالى وفيها
 ايضا الامام يقضى بعلمه فى حد
 وقود وتعزير فهل الامام
 قيد كما قدمناه فى الحدود
 يحتاج لتحرير انتهى

﴿ فصل ﴾ (ويجوز قضاء المرأة في غير حد وقود) اعتبارا ١٦٨ بالشهادة وأثم موليتها خبر البخاري

على قوله سواء كان قاضيا على الرستاق او لم يكن ولو علم بحادثة في مصر فعزل
ثم اعيد فعنده لا يقضى وعندهما يقضى

﴿ فصل ﴾

قال في النهاية قد ذكرنا ان كتاب القاضى اذا كان سجلا اتصل به قضاؤه يجب
على القاضى المكتوب اليه امضاؤه اذا كان في محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب
الحكمى فان رأى له في التنفيذ والرد فلذلك احتاج الى بيان تعداد محال الاجتهاد
بذكر اصل يجمعها وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحق به (ويجوز قضاء
المرأة) في جميع الحقوق لكونها من اهل الشهادة لكن اثم المولى لها
للحديث ان يفلح قوم ولوا امرهم امرأة (في غير حد وقود) اذ لا يجري فيها
شهادتها وكذا قضاؤها في ظاهر الرواية فلو قضت في حد وقود فرفع الى قاض
آخر فأمضاه ليس لغيره ان يبطله كافي الخلاصة واما قضاء الخنثى فيصح بالاولى
وينبغى ان لا يصح في الحدود والقود لشبهة الانوثة كما في البحر (ولا يستخلف
قاض) على القضاء ولا ينفذ قضاء خليفته ولو مريضا وقال الطحاوى انه نافذ
فلا يبطله حاكم اعتبارا بالحكم (الا ان يفوض اليه ذلك) الاستخلاف بأن قيل
من قبل المقلد ول من شئت وفيه اشعار بأنه يستخلف بالاذن دلالة كافي القهستاني
فلو جعل قاضى القضاة كازله الاستخلاف لان معناه المتصرف في القضاء تقليدا
وعزلا وفي الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضى في الاستخلاف فاستخلف رجلا
واذله في الاستخلاف جازله الاستخلاف ثم وثم فلو استخلف المأمور بالاستخلاف
رجلا فقضى للقاضى الذى استنابه او وليه مستنبيه جاز قضاؤه ويقضى النائب
بما شهدوا به عند الاصل وعكسه كما في التنوير لكن في النزائية لا يقضى القاضى
بالحرمة الغليظة بكلام النائب اما النائب يقضى بكلام القاضى اذا خبره
(بخلاف المأمور بالجمعة) فانه يستخلف لكونها على شرف القوات لتوقته
فكان الامر به اذا في الاستخلاف دلالة وكذلك القضاء (واذا استخلف
المفوض اليه) الاستخلاف (فنائبه لا ينزل بعزله) اى بعزل المفوض اليه اياه
لانه صار نائبا عن الاصيل الا اذا فوض اليه ذلك بأن قيل له من قبل السلطان
استبدل من شئت فيمنع يجوز له العزل (ولا) ينزل (بموته) اى بموت المفوض
اليه (بل هو نائب الاصل) حقيقة وفيه اشارة الى ان نائب القاضى انزل
بموته كافي هداية الناطقى ولم ينزل عند كثير من المشايخ والى ان قاضى امير
الناحية انزل بموته بخلاف موت الخليفة حيث لا ينزل القاضى كما لا ينزل
امراؤه وفي القواكه البدريه ونائب القاضى في زماننا ينزل بعزله وبموته فانه
نائبه من كل وجه وفي المحيط اذا عزل السلطان انزل نائبه بخلاف ما لو مات

لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة
وتصلح ناظرة ووصية وشاهدة
فتستحق وظيفة الشهادة وجاز
كونها نبيه لا رسولة لبناء
حاله على الستر (ولا يستخلف
قاض) ولو مريضا نائبا (الا
ان يفوض) السلطان (اليه
ذلك) صريحا كقول من شئت
او دلالة كجملتك قاضى
القضاة والدلالة هنا اقوى
لعموم تصرفه تقليدا وعزلا
(بخلاف) الصريح حيث
لا يملك العزل و بخلاف
(المأمور بالجمعة) وهو
الخطيب فانه يستخلف بلا
تفويض للاذن دلالة ذكره
ابن الملك وغيره ﴿ قلت ﴾ فما
ذكره من لا خسرو وغيره
قال في البحر لا اصل له وانما
هو فهم فهمه من بعض
العبارات وقد مر في الجملة
(واذا استخلف المفوض
اليه فنائبه لا ينزل بعزله
ولا بموته بل هو نائب السلطان
(الاصل) الا اذا فوض العزل
اليه ايضا وقيل ينزل في
بعزله وبموته لانه نائبه من
كل وجه ذكره ابن الغرس
الحنفى واقره في الشرع بلالية
﴿ قلت ﴾ لكن في فتاوى

صاحب التنوير اعتمد الاول دون ما ذكره ابن الغرس لمخالفته للمذهب انتهى بلفظه فليحفظ (القاضى)

القاضي حيث لا ينزل نائبه هكذا قيل ولا ينزل القاضي اذا عزل السلطان
 ما لم يصل الخبر اليه كالوكيل ولا ينزل بعزل نائبه القاضي والقاضي اذا قال
 عزلت نفسي او اخرجت نفسي وسمع السلطان ينزل والا لا وقيل لا ينزل
 اصلا لانه نائب عن العامة فلا يملك عزله (وغير المفوض) اليه الاستخلاف
 (ان قضى نائبه بحضوره او) قضى (بغيته فأجازه) الاصيل عند استماعه
 (جاز) قضاؤه اذا كان المستخلف اهلا للقضاء لان المقصود حصول رأى
 الاول وقد وجد (كما في الوكالة) اى كالوكيل بالبيع والشراء اذا وكل غيره
 فباشروا وكيله بحضوره او بغيته فأجاز عمله جاز (واذا رفع الى القاضي حكم
 قاض آخر فى امر اختلف فيه فى الصدر الاول) قيل هو زمان الصحابة
 او التابعين وقيل المراد ما يع من الصحابة والفقهاء المجتهدين رضوان الله تعالى
 عليهم اجمعين فى الاصح (امضاء) القاضي المرفوع اليه سواء كان موافقا
 لرأيه او مخالفا لان القضاء متى لاقى مجتهدا فيه ينفذ ولا ينقض باجتهاد آخر
 لان اجتهاد الثانى كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول بالقضاء به ولا ينقض
 بما دونه (ان لم يخالف الكتاب) كالقضاء بحل متروك التسمية عمدا اذ هو
 مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله كما فى المنع وغيره لكن
 الاحسن ان يمثل القضاء بتقديم الوارث على المدين فان الاول نافذ عند الطرفين
 كما فى القهستانى (او السنة المشهورة) كالقضاء بحل المطلقة الثلاثة بشكاح
 الثانى بلاوطه اذ هو مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة (او الاجماع)
 كالقضاء بحل متعة النساء لاتفاقهم على فساده ويشترط ان يكون القاضي عالما
 باختلاف الفقهاء حتى لو قضى بفصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك وانفق
 وقوع قضائه فى موضع الاجتهاد لا يجب على الثانى تنفيذه وقال شمس الأئمة
 هذا هو ظاهر المذهب لكن فى الخلاصة ان هذا الشرط يعنى كونه عالما
 بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه انتهى فينبغى ان يعمل
 بما فى الخلاصة فى زماننا لان قضاة زماننا غالبا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا
 عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين وفى البحر تفصيل فليراجع (وما اجتمع عليه
 الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض) كالحكم بجواز بيع درهم بدرهمين لان هذا
 حكى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما لكن الصحابة رضى الله تعالى عنهم
 انكروا وردوا عليه * قيل فى اصول الفقه يعتبر باختلاف الاقل فى مقابلة اتفاق
 الاكثر لان واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن اكثر منكم
 يقال لا مخالفة بين القولين لان المذكور فى الكتاب خلاف وفى الاصول اختلاف
 فافترقا وذلك ان واحدا منهم اذا خالفهم ان جوزوا له يكون اختلافا وان لم يجوزوا

(وغير المفوض) اليه (ان
 قضى نائبه) او فضولى
 (بحضوره او بغيته فأجازه)
 القاضي (جاز) لو اهلا
 (كما فى الوكالة) لان المقصود
 حصول رأيه وبه علم دخول
 الفضولى فى القضاء كما فى
 البرازية والبحر ولو فوض
 لعبد ففوض لغيره صح ولو
 حكم بنفسه لم يصح ولو عتق
 فقضى صح بخلاف صبي بلغ
 كما فى الاشباه (واذا رفع الى
 القاضي حكم قاض آخر
 فى امر اختلف فيه فى الصدر
 الاول) اى الصحابة (امضاء)
 لتأيد الاول بالقضاء (ان
 لم يخالف) مدلول (الكتاب)
 ولم يثبت نسخه ولا تأويله
 بدليل يجمع عليه كمتروك
 التسمية (او السنة المشهورة)
 كتحليل بلاوطه (او الاجماع)
 كحل المتعة (و) الاصل ان
 (ما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر
 فيه خلاف البعض) ومثله
 كثير واكثرها فى التنوير

(والقضاء محل او حرمة ينفذ
 ظاهر او باطنا) حيث كان المحل
 قابلا والقاضي غير عالم
 بتزويرهم (ولو بشهادة زور
 اذا ادعى بسبب معين) كبسيع
 واجارة ونكاح واقالة وفرقة
 لا لو بسبب مطلق كدعوته
 بجارية ملكا وبرهن زورا لم
 تحل له اجاعا كسبب لم تحل له
 انشاؤه كارث او محل غير قابل
 كمعتدة او علم القاضي بكذبهم
 لم ينفذ اصلا كالقضاء باليمين
 الكاذبة ذكره الزيلعي وغيره
 (وعندهما لا ينفذ باطنا بشهادة
 الزور) وبه قال زفر والثلاثة
 وعليه الفتوى لظهور ادلتها
 بالنسبة لدليله وان بالغ صاحب
 المبسوط وغيره في توجيهه
 كما في البرهان واقره
 الشرنبلالي (فلو اقامت بيعة
 زور انه تزوجها وحكم به
 حل لها تمكينه) عنده (خلاف
 لهما) فالمراد بالنفاذ ظاهرا
 تسليمه له وبالنفاذ باطنا حل
 الجماع (وفي الاملاك المرسلة)
 اى المطلقة عن ذكر سبب
 الملك كاقدمنا (لا ينفذ باطنا
 اتفاقا) لتراحم الاسباب

يكون خلافا وفي المنع نقلا عن شرح الادب لو قضى في موضع الاختلاف يجوز
 وفي موضع الخلاف لا يجوز اراد بالاول ما كان فيه خلاف معتبر كاختلاف بين
 السلف واراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعي وقيل
 الخلاف عبارة عن القول المجهور لكونه مقابلا لقول الجمهور وقيل الخلاف
 قول بلا دليل مقرر والاختلاف قول بدليل معتبر وقيل الخلاف من آثار البدعة
 والاختلاف من آثار الرجة (والقضاء محل او حرمة ينفذ ظاهرا) اى فيما
 بيننا (وباطنا) اى فيما عند الله عند الامام (ولو) وصليية (بشهادة زور
 اذا ادعى بسبب معين) من العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع والشراء
 والاقالة والرد بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة روايتان (وعندهما
 لا ينفذ باطنا بشهادة الزور) وان نفذ ظاهرا وهو قول زفر والائمة الثلاثة
 ثم فرع بقوله (فلو اقامت بيعة زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه)
 اى اذا ادعت المرأة على الرجل انه تزوجها فأقامت على ذلك بيعة زور وقضى
 القاضي بها حل له وطئها وحل لها تمكينها من الوطء عند الامام لما روى
 ان عليا كرم الله تعالى وجهه قضى بالنكاح بين رجل وامرأة بشهادة الشاهدين
 فقالت يا امير المؤمنين ان لم يكن بد فزوجني فقال على شاهدك زوجاك ولم يلتفت
 لقولها من تجديد النكاح مع كون الشهود زورا بدلالة القصة بناء على ان حكم
 القاضي بمنزلة انشاء عقد صحيح ولان القاضي مكلف بحسب الوسع فيجب التعديل
 عليه اذ الوقوف على حقيقة الصدق متعذر بخلاف الحكم بشهادة الكفار
 والعييد والحكم على نكاح المنكوحه والمعتدة اذ الوقوف على هذه الاشياء ممكن
 ولا يلزم الايجاب والقبول في انشاء القاضي بالحكم وكذا لا يلزم حضور الاثنين
 في خصوص النكاح كاقيل لان ما ثبت في ضمن صحة القضاء ثبت اقتضاء
 لاصريحا فلا تراعى شرائطه (خلافهما) لان شهادة الزور حجة في الظاهر
 فيكون القضاء بقدر الحجة ولا يكون حجة في الباطن فلا يحل لها ذلك عندهما
 وقال ابواليث الفتوى على قولهما واثم الشاهدان اثما عظيما ولا بد في المسئلة
 من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع لانشاء العقد لان قضاء فيما ليس له
 ولاية انشاؤه اصلا لا يفيد الحل بالاجاع وفي القهستاني اذا قضى القاضي بشهود
 زور انه طلقها ثلاثا ثم تزوجت بزواج بعد العدة فانه يحل له الوطء ظاهرا
 وباطنا عند الامام وان علم ان الزوج لم يطلقها لا يحل للاول ظاهرا وباطنا
 واما عندهما فيحل له ولا يحل للثاني اذا علم وعن ابى يوسف انه يحل للاول
 سرا وعن محمد يحل ما لم يدخل به الثاني (وفي الاملاك المرسلة) اى المطلقة
 وهى التى لم يذكر فيها سبب معين (لا ينفذ باطنا اتفاقا) لعدم احتمال الانشاء

في نفس الملك بدون السبب كما في الصريح يكن ادعى امة انها ملكه مطلقا ولم يقل
اشتريتها مثلا واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي بها لايحل لها وطئها
بالاجماع (والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رأيه) والباء في قوله بخلاف متعلق
بالقضاء (ناسيا او عامدا لا ينفذ عندهما) لانه قضاء بما هو خطأ عنده
(وبه يفتى) كما في المحيط والهداية (وعند الامام ينفذ لو) قضى (ناسيا
وفي العمدة روايتان) عنه في رواية لا ينفذ وفي رواية ينفذ لانه ليس بخطأ بيقين
في الخسائية اظهر الروايتين عن الامام نفاذ قضائه وعليه الفتوى وفي الفتح
فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه
عدا لا يفعله الا لهوى باطل لا تقصد جيل واما الناسي فلان المقلد انما يواه ليحكم
بمذته الامام فلا يملك المخالفة فتكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم كما لو امر
السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة يجب عليه عدم سماعها
ولو سمعها وقضى لا ينفذ لانه لا يصير قاضيا بالنسبة الى تلك الحادثة كما في الملح
واصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف في قضية في عصر ثم اجتمع العلماء على احد
القولين في عصر آخر هل يرتفع الخلاف المتقدم ام لا فعنده يرتفع وعندهما
لا يرتفع فيكون الخلاف باقيا على حاله (ولا يقضى) القاضي اى لا يصح
قضاؤه (على غائب) ولا يقضى له عندنا لان القضاء بالينة وهي لم تعمل
الا اذا سلمت عن الطعن والطاعن غائب خلافا للشافعي وفي البرازية قضى
للغائب او عليه لا يصح الا ان يكون عند خصم حاضر قال صاحب البحر ولذا
فسرنا بعدم الصحة والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذ قاض آخر
يراه فانه ينفذ واختلف التصحيح في نفاذه فقليل لا ينفذ وقيل ينفذ ورجح الاول
في الفتح وانه لا بد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء قال
ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفى بعدم النفاذ كيلا
يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا والقائل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده
لكن اشتباه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ اعم من كون القاضي شافيعا
يراه او حنفيا لا يراه والظاهر انه انما هو في حق لم يراه لاجتماع الحنفية على انه
لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر ولو كان اعم لزم هدم مذهبنا (الا بحضرة
ناثبه) استثناء من قوله لا يقضى على غائب اى لا يصح قضاؤه على الغائب
ولاله الا ان يحضر من يقوم مقامه (حقيقة كوكيله) واييه ووصى الميت
ومتولى الوقف وفيه اشارة بأن القاضي انما يحكم على الغائب وعلى الميت
ويكتب في السجل انه حكم على الغائب بحضرة وكيله وعلى الميت بحضرة وصيه
(او شرعا) عطف على قوله حقيقة اى باقامة الشرع عنه (كوصى نصبه

(او القضاء في مجتهد فيه) على
قول اى عالم كان (بخلاف
رأيه) اى مذهبه كما في البرهان
وغيره كخفي حكم على مذهب
الشافعي ونحوه او بالعكس
(ناسيا) مذهبه (او عامدا
لا ينفذ عندهما وبه يفتى) كما في
عامة المتون (وعند الامام ينفذ
لو ناسيا وفي العمدة روايتان)
وهل يشترط كون القاضي
مجتهدا او عالما بأنه مجتهد فيه
كلام مذكور في القهستاني
وغيره **قلت** وهذا كله
في زمانهم فلما في زماننا فقد
قيده السلطان نصره الله تعالى
تصحيح مذهبه فيتقيد بالاخلاف
كما افاده الكمال وغيره وهو
صرح الحق الذي يعرض عليه
بالنواجز فيحفظ ولينبه عليه
وقد غيرت بيت الوهبانية *
ولو حكم القاضي بحكم مخالف
* لمعتمد ما صح اصلا يحزر
قلت واما امر الامير في
شرح السير الكبير والتارخانية
وغيرهما انه متى صادف
فضلا مجتهدا فيه نفذ امره
فليحفظ والله الموفق (و)
اعلم انه (لا يقضى على غائب
الا بحضرة ناثبه حقيقة
كوكيله او شرعا كوصى نصبه

(القاضي) كما اذا كان المدعى عليه ميتا وله صغير قد نصب له وصيا (او حكما) لمن يقوم مقامه من حيث الحكم (بأن كان ما يدعى على الغائب سببا) لازما (لما يدعى على الحاضر) من نحو الملك كما اذا ادعى دارا على حاضر انه اشتراها من الغائب فانه ان صدقه الحاضر لا يسلمها القاضي الى المدعى فانه قضاء على الغائب وهذا حيلة لدفع دعوى الخارج وان انكره الحاضر فأقام بيته عليه قضى القاضي بها عليه وهذا قضاء على الغائب ايضا ولذا لو حضر وانكر لا يحتاج الى اعادة البينة فالحاضر يتنصب خصما عنه حينئذ وكذا لو ادعى على الحاضر شفعة دار بشرائه من الغائب او ادعى عليه الكفالة بان له على فلان الغائب كذا وهذا كفيل عنه بامره يقضى القاضي على الحاضر والغائب ولو لم يقل بأمره لا يقضى على الغائب وكذا لو ادعى حد القذف على قاذفه فقال القاذف انا عبد وقال المقذوف اعتقك مولك وبرهن عليه قضى عليهما او ادعى المشهود عليه ان الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعى ان المالك الغائب اعتقه تقبل ويقضى عليهما وهي حيلة اثبات العتق على الغائب ولو قال القاذف ان ام المقذوف امة فلان وقد قذفه بآب الزانية فاقام المقذوف بيته على ان امه بنت فلان القريشية فقضى القاضي بالحد فهو قضاء بالنسب ايضا كما في اكثر الشروح لكن لا يخفى ان كون امه بنت فلان القريشية لا ينافي كونها امة لجواز ان امها امة فتكون امة تبعة للام تدبر وفي البحر والمنع نظائر كثيرة فليراجع اليهما (فان كان) ما يدعى على الغائب والاولى وان كان بالواو (شرطا) لما يدعيه على الحاضر (لا يصح) ولا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب هذا قول عامة المشايخ وبعض المتأخرين على ان الشرط كالسبب لجامع التوقف واطلق ذكر الشرط كما في الهداية لكن في الكافي ان الاصح هو ان الشرط ان تضمن ضرر الغائب لا يعطى له حكم السبب قال قاضيان وهو الصحيح كما اذا قال لامرأته ان طلق فلان زوجته فانت طالق فقامت بيته ان فلانا طلق زوجته لا تقبل بينتها في الاصح وان لم يتضمنه فهو كالسبب كما لو علق امرأته بدخول فلان الدار فأقامت البينة على الدخول تقبل بينتها وفي المنع واما حيلة اثبات طلاق الغائب المذكورة في الفصول وغيره فكلها الضعف من ان الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق ومع هذا لو حكم بحرمة نفذ لاختلاف المشايخ (ويقرض القاضي مال اليتيم) وكذا مال الوقف والغائب لقدرته على استخراج حتى شاء مع حصول منفعة الحفظ لكونه مضمونا على المستقرض (ويكتب ذكر الحق) اي يكتب الصك

القاضي او حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر (وقد قدمناه) (فان كان) ما يدعى على الغائب (شرطا) لما يدعيه على الحاضر كان ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطبيق زيد زوجته وبرهن على التطبيق ببيعة زيد (لا يصح) في الاصح لوفيه ضرر بالغائب فلو لم يكن كان علق بدخول زيد الدار صح لعدم ضرره **قلت** وثم حيل ذكرتها في شرح التنوير وان كان في نفاذ القضاء بلانائب روايتان او ثلاث ارجحها عدم النفاذ او توقفه على امضاء قاض آخر (ويقرض القاضي مال اليتيم) والوقف والغائب واللقطة من ملى مؤتمن لا وصى ولا من يقبله مضاربة ولا مستقلا يشترط له اخذ المال من اب مبذر ووضعه عند عدل كما في القنية (ويكتب ذكر الحق) اي يكتب الصك لذكر الحق استحسانا

لذكر الحق مخافة النسيان لكثرة الاشتغال قاله المولى سعدى فيه اشارة الى ان انتصاب ذكر الحق علم لكونه مفعولا له ليكتب وعندى ان قوله ذكر الحق علم للصك (ولا يجوز ذلك) اى الاقراض (للوصى) بالاتفاق لعدم قدرته على الاستحصال حتى لو اقراض يضمن (ولا للاب فى الاصح) وفى المنع وفى الاب روايتان اظهرهما كالوصى وهو الصحيح كما فى الخانية وفى الخلاصة والخزانة الصحيح ان الاب كالقاضى فقد اختلف الصحيح والمعتمد ما فى المتون ويستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصى على المعتمد اقراضه للضرورة كخوف ونهب فيجوز اتفاقا وفى التنوير ولو قضى القاضى بالجور فالغرم على القاضى فى ماله ان قضى بذلك متعمدا واقربه ولو قضى خطأ فعلى المقضى له

فصل

فى التحكيم هذا من فروع القضاء وتأخير ان المحكم اذنى مرتبة من القاضى لاقتصار حكمه على من رضى بحكمه وعموم ولاية القاضى وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع (ولو حكم) من باب التفعيل (الخصمان من يصلح قاضيا) يكون اهل للشهادة فلو حكما عبدا اوصيا او ذميا او محدودا فى قذف لم يصح وتشتط الاهلية وقت التحكيم ووقت الحكم فلو حكما عبدا فعتق اوصيا فبلغ اذميا فأسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه ولو حكم الذميان ذميا جاز لانه من اهل الشهادة وفى حقهم ويشترط ان يكون المحكم معلوما فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجاء للجهالة (ليحكم بينهما صح) الحكم لانهما التزما ورضيا به لولايتهما على انفسهما (ونفذ حكمه) اى حكم المحكوم (عليهما بيينة او اقرار او نكول) لا يكون موافقا لحكم الشرع بخلاف حكمه بعلمه فانه لا ينفذ (و) نفذ (اخباره) اى اخبار المحكم (باقرار احدا لخصمين) بأن قال لاحدهما قد اقررت عندى لهذا بهذا بكذا وقضيت عليك (و) نفذ اخباره (بعدالة الشاهد) بأن قال لاحدهما قفقت عليك بيينة فعدلت عندى فحكمت لذلك (حال ولايته) اى بقاء تحكيمهما لان الاخبار بالاقرار او بعدالة مقيد لوقوعه قبل قوله حكمت مثلا فيصير الاخبار قبل الانزال بالحكم وتقوم مقام شهادة رجلين قياسا على سائر القضاة بخلاف اخباره بحكمه لان قضاء ولايته كالقاضى المعزول (ولكل منهما) اى من الخصمين (ان يرجع قبل حكمه) لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائرة فينفرد احدهما بتنقضه كما ينفرد احد العاقدين فى مضاربة وشركة ووكالة اذا لم تكن الوكالة بالتماس الطالب (لابعده) اى لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولايته عليهما كالقاضى اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه

ولا يجوز ذلك اى الاقراض (للوصى) ولا للملئقط (ولا للاب) الا لضرورة كخوف ونهب (فى الاصح) ولو قاضيا لانه لا يقضى لولده فان اقراضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل بخلاف القاضى (فروع) ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضى لا للورثة لو قضى بالجور متعمدا واقربه ضمن وقال محمد لو تعمد الجور انزل عن القضاء ومن اعتمد على امر القاضى الذى ليس بشرعى لم يخرج عن العهدة وتامه فيما علقته على التنوير

فصل (ولو حكم الخصمان من يصلح قاضيا ليحكم بينهما صح ونفذ حكمه عليهما) سواء حكم (بيينة او اقرار او نكول) لو رضيا به (و) نفذ (اخباره باقرار احدا لخصمين) (و) نفذ ايضا اخباره (بعدالة الشاهد حال ولايته) اى بقاء تحكيمهما (ولكل منهما ان يرجع) بعد وقوعه (قبل حكمه لابعده) بل يلزمهما ولا يبطل بعزلهما ولكن لا يتعداهما الا فى مسئلة ماله حكم احد الشريكين وغيرهما له رجلا فحكم بينهما والزم الشريك تعدى للشريك الغائب لان حكمه كالصالح

(واذا رفع حكمه الى قاض امضاء ان وافق مذهبه والا نقضه) ١٧٤ لان حكمه لا يرفع خلافا (ولا

(واذا رفع حكمه) اى حكم المحكم (الى قاض امضاء ان وافق مذهبه) لعدم الفائدة فى نقضه ثم فائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاض آخر يرى خلافاه نقضه اذا رفع اليه لان امضاء بمنزلة قضائه (والا) اى وان لم يوافق مذهبه (نقضه) اى لم يعضه لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضى اذا خالف رأيه (ولا يصح التحكيم فى حد) اذ فيه حق الله تعالى (وقود) لانهما لا يملكان اباحة دمه فالا يجوز حكم المحكم فيهما لتوقف حكمه على صحة تحكيمهما وقيل ان حكمه بمنزلة الصلح فيما يجوز فيه الاستيفاء بالصلح واستيفاء الحد والقود غير مشروع بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما (ويصح) التحكيم (فى سائر المجتهدات) وغيرها الذى هو الثابت بالكتاب والسنة والاجماع بالطريق الاولى (قالوا) اى مشايخنا (ولا يفتى به) اى بالتحكيم (دفعاً لتجاسر العوام) وفى البحر واعلم ان معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى او لا يجاب باللسان بالحل وانما يسكت المفتى كما افاده فى الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولا نفتى به وظاهر الهداية ان معناه ان المفتى يجب بقوله بلا بخل فليأمل فيه انتهى (ولو حكماء فى دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ) لان حكم المحكم لا ينفذ فى حق المحكمين ولا ينفذ اذا فى حق العاقلة لانهم مارضوا بحكمه كما لو حكموا فى عيب مبيع فقتضى برده ليس للبائع ان يرده على بايعه الا ان يرضى البائع الاول والثانى والمشتري بتحكيمه * قيد بكونها على العاقلة لانه ينفذ فيه على القاتل من ماله اذا اقر بالقتل خطأ وان لم يقرب له لا ينفذ الحكم عليه به لكونه مخالفا للنص وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم للاولياء قوموا افدوه (ولا يصح حكم المحكم ولا المولى) اى القاضى من جهة السلطان (لابويه) وان علا (وولده) وان سفل (وزوجته) لانهم يتهم بحكمه لهم (ويصح حكمهما) عليهم (كالشهادة حيث لا تجوز لهم وتجوز عليه) (ويصح لمن ولاه عليه) لان من جاز شهادة له وعليه جاز قضاؤه له وعليهم

مسائل شتى

جمع شتيت اى متفرقة من كتاب القضاء وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسائل والمسائل خبر لمبتدأ محذوف فاذا قلت جاءنى القوم شتى نصبت على الحال اى متفرقين (ليس لذى سفل عليه) اى على السفل (علو لغيره ان يتد اى لا يدق وتدا (فى سفله او ينقب كوة) بضم الكاف وتشديد الواو وهو الطائفة وفى الديوان بالفتح الروزنة وفى البحر بفتح الكاف نقب البيت ويجمع شتى اى متفرقة وجاؤا

يصح التحكيم فى حد وقود) ودية على عاقلة (و) حينئذ (يصح فى سائر المجتهدات) حكمه بكون الكنايات رواجع وبفسخ اليمين المضافة للملك وغير ذلك لكن (قالوا) يعلم ويحكم (ولا يفتى به دفعاً لتجاسر العوام) فلا يبقى لحاكم الشرع رونق وظاهر الهداية انه يجب بلا بخل فتأمل (ولو حكما فى دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة) او القاتل (لا ينفذ) حكمه الا اذا ثبت القتل باقراره (و) اعلم انه (لا يصح حكم المحكم ولا المولى لابويه وولده وزوجته ويصح) قضاؤهما (عليهم) لعدم التهمة كالشهادة الا اذا ورد عليه كتاب قاض لمن لا تقبل شهادته له فيجوز قضاءه كما فى الاشياء والا فى الوصبة وفيما هو تحت نظره من الاوقاف كما يقضى لام امرأته وامرأة ابيه ولو فى حياة امرأته وابيه كما حررته فى شرح التنوير (ويصح) قضاء القاضى (لمن ولاه عليه) ايضا ولو المقلد السلطان قلت * والحاصل انه كالقاضى الا فى مسائل عدمها فى البحر سبعة عشر مسائل شتى اى متفرقة وجاؤا شتى اى متفرقين (ليس لذى سفل عليه علو) اى طبقة (لغيره ان يتد) اى يدق الوتد (فى سفله او ينقب كوة) فيه (ع)

(بلا رضى ذى العلو) ولو غير مضر عند ١٧٥ ابى حنيفة (ولاذى العلو ان يبنى عليه) يبتا او جذعا او كنيفا بلا

رضى الآخر عنده وهو القياس (وعندهما اسكل منهما) فعل مالا ضرر فيه بلا رضى الآخر وقيل قولهما تفسير لقوله (ولو انهدم السفل بلا) صنع ربه لم يجبر على البناء لعدم التعدي ولذى العلو ان يبنى ثم يرجع بما انفق ان بنى باذنه او اذن قاض والا فبقية البناء يوم بناءه وتماه في العيى وغيره واعلم انه لا يمنع الشخص من التصرف في ملكه مطلقا عند المتقدمين واستثنى المتأخرون ما اذا كان الضرر يبتا قلت وهو اصح ما يفتى به فيحفظ (وليس لاهل زائفة) اى سكة (مستطيلة تنشعب منها) سكة مثلها (مستطيلة) لكن (غير نافذة) الى محل آخر (فتح باب) للمرور لا للاستضاءة والريح (في المنشعبة) الغير النافذة على الصحيح اذ لاحق لهم في المرور (وفي النافذة و) زائفة (مستديرة لزق) اى اتصل (طرفاها) اى نهاية سعة اعوجاجها بالمستطيلة (لهم) ذلك (لأنها كساحة مشتركة في دار بخلاف ما لو كانت مربعة فانها كسكة في سكة ولذا يمكنهم نصب البوابة

على كوى بالكسر وقد تضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمقاييس الماء الى المزارع والحدول وفي الصحاح ان الجمع يمد ويقصر (بلا رضى ذى العلو وللاذى العلو ان يبنى عليه) او يضع جذعا لم يكن قبل او يحدث كنيفا بلا رضى ذى سفل عند الامام لكونه من اسباب الضرر فيمنعه القاضى (وعندهما لكل منهما) اى من صاحب السفل والعلو (فعل مالا ضرر فيه بلا رضى الآخر) اذ هو تصرف في ملكه (وقيل قولهما تفسير لقوله) اى لقول الامام لانه انما يمنع ما فيه ضرر ظاهر اذا لا ضرر فيه خلاف بينهم وقيل لابل بينهما خلاف وهو في محل وقوع الشك فا لا شك في عدم ضرره كوضع مسمار صغير يجوز اتفاقا وما فيه ضرر ظاهرا كفتح الباب ينبغي ان يمنع اتفاقا وما يشك في الضرر به كدق الوند في الجدار او السقف فعندهما لا يمنع لان الاصل هو الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو يقتضى الاطلاق والاصل عنده الخطر لانه تعلق به حق محترم للغير والاطلاق يعارضه الرضى فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء او نقصه فيمنع عنه ولذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم كالجدار والسقف فكذا نقضه وقول الامام قياس وهل يمنع صاحب العلو من التصرف في العلو اختلف المشايخ على قول الامام قال صدر الشهيد المخار انه اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك واذا علم انه لا يضر يملك وفي البحر لو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي ولصاحب العلو ان يبنى ان شاء ويبنى عليه علوه ثم يرجع ويمنعه من الانتفاع والسكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا (وليس لاهل زائفة) اى سكة (مستطيلة) صفة لزائفة اى طويلة (تنشعب) اى تتفرع (منها) اى من الزائفة المستطيلة (مستطيلة غير نافذة) الى موضع آخر ولاله طريق غير طريق الزائفة المستطيلة (فتح باب) في حائط دارهم (فى) السكة (المنشعبة) لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور بل هو مختص باهل السكة المنشعبة لانها ملك لها باجزائها فن اراد من اهل السكة الاولى فتح باب فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من قبل القاضى الا ان يكون صغيرا للريح والضوء فلا يمنع (وفي النافذة) المنشعبة (ومستديرة) هى التى (لزق طرفاها) يعنى سكة فيها اعوجاج حتى بلغ عوجها رأس السكة والسكة غير نافذة (لهم) اى لاهل السكة الاولى (ذلك) اى فتح باب في المنشعبة اما النافذة فلان المرور حق العامة وهم من جعلتهم وان المستديرة التى تصل طرفاها بها فلانها سكة واحدة من اولها الى آخرها فكان الصحن مشتركا بين جميع اهل السكة حتى لو بيعت دار في المستديرة تكون

فالقسمة رباعية بهذه الصورة | زائفة غير نافذة | زائفة نافذة | زائفة مستديرة | زائفة مربعة

الشفعة لجميع اهل السكة قيل هذا اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل اما اذا كانت اكثر من ذلك لا يقم اهل الاولى بابا فيها لكونها سكة على حدة (ومن ادعى هبة في وقت) يعنى ادعى رجل شياً في يد رجل انه وهب له وسلمه اليه في وقت كذا (فسئل بينة) اى فسأله القاضى بينة لانكار المدعى عليه (فقال) المدعى (جحدنى) المدعى عليه (الهبة فاشتريته منه اولم يقل) المدعى (ذلك) اى جحدنى الهبة (فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل) برهانه في الفصلين لان المدعى في الحقيقة هو الشراء بعد الهبة (ولو) برهن على الشراء (قبله) اى قبل وقت الهبة (لا يقبل) برهانه كالو ادعى اولاً انها اى الدار مثلاً وقف عليه ثم ادعاها لنفسه او ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه لا تقبل بخلاف مالو ادعى الملك اولاً ثم ادعى الوقف او لغيره فانه يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهبلى منذ شهر ثم جحدنى الهبة فاشتريته منه منذ اسبوع وفى الوجه الثانى لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض لان دعوى الهبة اقرار بأن الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلا تقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة وفى التبيين ولولم يذكر لهما تاريخاً او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينته لانه لا يمكن التوفيق بأن يجعل الشراء متأخراً وفى البحران قوله جحدنى الهبة اشارة الى انه لا بد من توفيقه (ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته فانكر زيد وترك هو) اى المدعى (خصومه حل له) اى للمدعى (وطؤها) اى وطئ الجارية وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير وجه الجواز ان المشتري لما جحد الشراء كان جحدوه للبيع فسحاً من جهته اذ الفسخ رفع العقد من الاصل والجحد انكار العقد من الاصل وبهذه المشابهة جمل الجحد مجازاً عن الفسخ لما فى التنوير جحد ماعدا النكاح فسخ فلو جحد انه تزوجها ثم ادعاها وبرهن يقبل برهانه بخلاف البيع (ومن اقر بقبض عشرة) دراهم من رجل (وادعى انها) اى العشرة (زيوف او نبهرة صدق) مع يمينه لان الدراهم تقع عليهما اطلته فشملى ماذا بين ذلك موصولا او مفصولا (لا) يصدق (ان ادعى انها ستوقة) لان اسم الدراهم لا تقع عليها وقال صاحب المنع ولو ادعى انها ستوقة لا يصدق ان كان البيان منه مفصولا وصدق ان كان البيان منه موصولا (ولا) يصدق (ان اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء) لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام ثم فى قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق فى دعواه الزيوف مطلقاً سواء كان موصولا او مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انها كانت زيوفاً ينظر فان كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا صدق

(ومن ادعى) على آخر (هبة) مع قبض فى وقت (فسئل) المدعى (بينه فقال) قد جحدنى الهبة فاشتريته منه اولم يقل ذلك اى جحدنيها ومفاده الاكتفاء بامكان التوفيق قلت وهو مختار شيخ الاسلام من اقوال اربعة (فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل) برهانه فى الصورتين (ولو قبله لا يقبل) لوضوح التوفيق فى الوجه الاول وظهور التناقض فى الثانى (ومن ادعى ان زيدا اشترى جارية فانكر زيد) الشراء منه (وترك هو) اى المدعى (خصومه حل له) وطؤها) لدليل الرضى بالفسخ وجحد ماعدا النكاح فسخ (ومن اقر بقبض عشرة دراهم وادعى انها زيوف او نبهرة صدق) يمينه لان اسم الدراهم يعبر بها بخلاف الستوقة لغلبة غشها فلذا قال (لان ادعى انها ستوقة) وهذا لوم مفصولا فلو موصولا صدق كما فى التنوير (ولا) يصدق ايضا (ان اقر بقبض الجياد) ولو موصولا (او) بقبض (حقه او الثمن او بالاستيفاء) لو مفصولا

لا مكان التأويل فالخاصل انه ان كان موصولا صحيح في الشكل والتفصيل في المفصول والفرق ان في المسائل الثلاث اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى كان استثناء البعض من الشكل فصيح موصولا كقوله له على الف الائمة اما اذا اقر بقبض عشرة جساد فقد اقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الشكل من الشكل في حق الجودة كقوله على مائة درهم ودينار الا ديناراً كان باطلاً وان كان موصولا كما في البحر نقلاً عن النهاية فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل تدبر (والزيف ما يرد به المال) للتصور في الجودة الا انه مقبول بين التجار (والنهرجة ما يرد به التجار ايضاً) كما يرد به بيت المال للرداءة ومقبولة عند بعض الناس (والستوقة ما غلب غشه) اي ظاهرها فضة ووسطها نحاس او رصاص وهو معرب ستويه * قيد بدعوى المقر لانه لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم تقبل وكذا اذا اقر بالوديعة او المضاربة او القصب ثم زعم انها زيوف لم يصمدق الوارث * وفي التنوير اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا وبرهن عليه قبل برهانه (ومن قال لمن اقر له بالف ليس لي عليك شيء) او قال بل هو لك اول فلان (ثم قال له) (في مجلسه) ذلك (نعم لي عليك الف لا يقبل منه بلاجة) لان الاقرار قد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحججة او تصديق الخصم (بخلاف ما لو كذب من قال له اشتريت مني هذا) فكذبه (ثم صدقه) يقبل تصديقه (ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك على شيء قط فبرهن) المدعى (عليه به فبرهن هو) اي المدعى عليه (على القضاء او البراء قبل برهانه) وقال زفر لا يقبل لان القضاء يكون بعد الوجوب وكذا البراء وقد انكره فيكون مناقضا * ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ظاهراً ثم يقضى كما يقبل برهانه لو ادعى القصاص على آخر فانكر المدعى عليه فبرهن المدعى على ما ادعاه من القصاص ثم برهن المدعى عليه على العقو او الصلح عن القصاص على مال وكذا في دعوى الرق بأن ادعى عبودية شخص فانكر فأقام المدعى بيعة على دعواه ثم ادعى المدعى عليه اعتاقه واقام بيعة تقبل (وان زاد على انكاره ولا عرفك) او لا رأيك او لا جرى بيني وبينك معاملة او مخالطة او ما اجتمعت معك في مكان (فلا) يقبل برهانه على القضاء او البراء لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير

(و) اعلم (الزيف ما يرد به بيت المال والنهرجة ما يرد به التجار ايضاً والستوقة ما غلب غشه) ولو أفر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا وبرهن قبل (ومن قال لمن اقر له بالف ليس عليك شيء) اي رد اقراره (ثم) صدقه بان (قال في مجلسه نعم لي عليك الف لا يقبل منه) تصديقه بعد رده (بلاجة) او تصديق خصمه (بخلاف ما لو كذب من قال له اشتريت مني هذا) فكذبه (ثم صدقه) يقبل تصديقه (ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك على شيء قط فبرهن عليه به فبرهن هو على القضاء او البراء) ولو بعد القضاء بالمال (قبل برهانه) لا مكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعاً للخصومة (وان زاد على انكاره ولا عرفك) ونحوه (فلا) يقبل لتعذر التوفيق وقيل يقبل لان الختجب او المتخدرة قد يتأذى بالشغب على بابه فيأمر بالصلح

معرفة وقال القدوري يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وفرع عليه في النهار بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل لكن في الاصلاح كلام يمكن جوابه تتبع (ولو ادعى على آخر بيع امته منه واراد ردها) اى رد الامة (بعيب فانكر) الآخر البيع (فبرهن المدعى على البيع) منه (و) برهن (المنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر) لان اشتراط البراءة تعتبر للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد وقد انكره وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وبراءه عن العيب وفي البحر تفصيل فليطالع وفي التنوير اقر ببيع عبده من فلان ثم جمده صح (وذكر ان شاء الله في آخر صك) اى من كتب صك الشراء مثلا وذكر في آخره ما درك فلانا من درك فعلى خلاصه ان شاء الله قال وذكر ان شاء الله ولم يقل وكتب لان الكتب المجرد ليس كالدكر في الحكم او كتب ذكر اقرار على نفسه وذكر في آخره من قام بهذا الذكر فهو ولى ما فيه ان شاء الله (يبطل كله) اى كل الصك عند الامام قياسا لان الكل كشيء واحد فالاستثناء ينصرف الى جميعه بحكم العطف في شأنه اما لو ترك فرجة فقالوا لا يلحق به وبصير كفصل السكوت (وعندهما) يبطل (آخره) اى ما يليه (فقط وهو استحسان) لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه اذ الصك للاستحقاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وفي البحر والحاصل ان الشرط اذا تعقب جلا متعاطفة متصلا بها فانه للكل واما الاستثناء بالا فالى الاخير

فصل

في القضاء بالمواريث ذكر هنا مسئلتين تتعلقان باستحباب الحال وهو الحكم بثبوت امر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر (مات نصراني فقات زوجته اسلمت بعد موته) ولى استحقاق الميراث (وقال وارثه بل) اسلمت (قبله) اى قبل موته ولا ميراث لك (فالقوله) اى للوارث لا قولها بغير بينة وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات * ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كافي جريان ماء الطاحونة والظاهر بلا حجة يصلح للدفع للاستحقاق (وكذا لومات مسلم فقات زوجته) النصرانية (اسلمت قبل موته) ولى استحقاق الميراث (وقال الوارث بل) اسلمت (بعده) وليس لك الميراث يعنى يكون القول للوارث ايضا ولا يحكم

(الحال)

(ولو ادعى على آخر بيع امته منه واراد ردها بعيب فانكر فبرهن المدعى على البيع والمنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر) للتناقض وقيل يقبل لامكان التوفيق بفعل وكيله (و) اعلم ان (ذكر ان شاء الله في آخر صك) اى مكتوب (يبطل كله) عنده (وعندهما آخره فقط وهو) اى قولهما (استحسان) راجع على قوله كافي القبح والله اعلم

﴿فصل﴾ (مات نصراني فقات زوجته اسلمت بعد موته وقال وارثه بل قبله فالقوله) تحكيما للحال كما في مسألة الطاحونة (وكذا لو مات مسلم فقات زوجته اسلمت قبل موته وقال الوارث بل بعده) فالقوله لان الحادث يضاف لاقرب اوقاته

الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهى محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا كما فى الهداية والتعبير بالاستصحاب احسن من التعبير بالظاهر فان ما ثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الآحاد كثيرا ما يوجب استحقاقا كما فى القم (وان قال المودع) بفتح الدال (هذا ابن مودعى) بكسر الدال (الميت لاوارث له) اى للمودع (غيره) اى غير هذا الابن قيده به لانه لو قال له وارث غيره ولا ادرى امات ام لا لا يدفع اليه شئ حتى يقيم المدعى بينة بقوله لانعلم له وارثا غيره (دفع الوديعة اليه) اى الى الابن لان ما فى يده ملك الوارث خلافة عن الميت * قيد باقراره بالبينة لانه لو قال هذا اخوه شقيقة ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضى يتأني فى ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن لانه وارث على كل حال قيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله او المشتري منه فانه لا يدفعها اليه كما فى البحر (وان قال) المودع (لآخر) بعد اقراره الاول (هذا ابنه ايضا وكذبه الاول) وقال ليس له ابن غيرى (قضى الاول) لالشانى لانه لما صح اقراره الاول لكونه خاليا عن الكذب انقطع يد المقر عن الوديعة فلا عبرة لاقراره للشانى لكونه اقرارا على الغير ولم يذكر ضمان المودع للشانى ففى الغاية انه لا يغرم للابن الثانى شئ باقراره وفى النهاية فان قيل ينبغى ان يضمن المودع هنا للمقر له الثانى كما قلنا فى مودع القاضى المعزول اذا بدأ بالاقرار بما فى يده لانسان ثم اقر بان القاضى المعزول سلمه فانه يضمن للقاضى قلنا هذا ايضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير رضى القاضى وهذا هو الصواب كما فى القم (ولو قسم الميراث بين الورثة او الغرماء بشهادة لم يقولوا) اى الشهود (فيها) اى فى هذه الشهادة (لانعرف له وارثا) آخر (او غريما آخر لا يؤخذ منهم) اى من الورثة او الغرماء (كفيل وهو) اى اخذ الكفيل من قبل القاضى كما فعله البعض (احتياط ظلم) اى ميل عن سواء الطريق وهذا يكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض وفى الغاية اى دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب على ان الامام اسبق الأئمة واصحابه يبرأ عن مذهب الاعتزال حيث قالوا كل مجتهد مصيب وتماه فى البحر فليطالع (وعندهما يؤخذ) لان فى التكفيل نظرا للغائب على تقدير وجوده والامام ان وجود آخر موهوم فلا يؤخر الشابت قطعه اطلقه فشمى ما اذا ثبت الدين والارث بالبينة او بالاقرار والخلاف فى الاول ولا خلاف فى اخذ الكفيل فى الثانى وهى واردة على اطلاقه وشمى ما اذا قال الشهود لانعلم له وارثا غيره وهنا لا يؤخذ الكفيل اتفاقا وقيد بعدم التكفيل لان القاضى يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لاوارث له غيره ولا غريم

(وان قال المودع هذا ابن مودعى الميت لاوارث له غيره دفع الوديعة اليه) وجوبا كقوله هذا ابن داخى (وان قال) ثانيا (لآخر هذا ابنه ايضا) لكن (كذبه) الابن (الاول قضى الاول) بكل الوديعة لانه اقرار على الغير وضمن للشانى حظها ان دفع الاول بلا قضاء (ولو قسم الميراث بين الورثة او الغرماء بشهادة لم يقولوا فيها) اى فى شهادتهم (لانعرف له) اى للميت (وارثا او غريما آخر) فحينئذ (ولا يؤخذ منهم كفيل وهو) اى اخذ الكفيل (احتياط ظلم) من بعض القضاة ولكن يتلوم القاضى مدة ثم يقضى وهذا عنده لان جهالة المكفول له تبطل الكفالة **قلت** وفى البحر مازال ابو حنيفة يخطئ ابن ابى ليل وهو قاضى الكوفة حتى عزله الخليفة (وعندهما يؤخذ) كالموقف بالاقرار حيث يكفلوا اتفاقا ولو قال الشهود ذلك فلا اتفاقا

(ومن ادعى عقارا ارثاله ولاخيه الغائب) اى من ابيهما (وبرهن ١٨٠ عليه دفع اليه نصفه) مشاعا (وترك

له آخر اتفاقا (ومن ادعى) على آخر (عقارا ارثاله) اى لنفسه (ولاخيه الغائب وبرهن) المدعى (عليه) اى على مادعاه (دفع اليه) اى الى المدعى (نصفه) اى نصف مادعاه مشاعا غير مقسوم (وترك باقيه) اى ترك نصفه الباقي وهو نصيب الغائب (مع ذى اليد بلا اخذ كفيل منه) اى من ذى اليد (ولو) كان ذو اليد (جاحدا) دعواه عند الامام هذا ظاهر فى صورة الاقرار وايضا فى صورة الجحود لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب فى استيفاء نصيبه وليس للقاضى التعرض بلا خصم كما اذا رأى شيئا فى يد انسان يعلم انه لغيره لا ينزاعه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضى اذ القضية صارت معلومة فلا يجحد بعده فيصير جحوده قبل ذلك لاشتباه الامر فلا يكون خائبا ولا يزيد الجاحد يد ضمان ويد الغير امانة فاليد الاولى للحفظ اولى (وقالا) ان لم يكن جاحدا فكذا (ان كان جاحدا اخذ) اى اخذ القاضى (النصف الآخر منه) اى من ذى اليد (ووضع عند امين) حتى يقدم الغائب خيانتة بجحوده فلا نظر فى تركته (وفى المنقول يؤخذ منه) اى من ذى اليد (بالاتفاق) اى اذا كانت الدعوى فى المنقول فقيل يؤخذ منه ويوضع عند عدل الى حضور صاحبه اتفاقا فى الاصح لا مكان كتمان المنقول بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه ولذلك يملك الوصى بيع المنقول على الكبير الغائب دون بيع العقار (وقيل) هذا (على الخلاف) يعنى عند الامام يترك نصفه الباقي مع ذى اليد ولا يستوثق نفسه بكفيل وعندهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل وقيل يؤخذ الكفيل بالاتفاق لجحوده واجمعوا على انه لا يؤخذ لو مقر كما فى البحر (واذا حضر الغائب دفع اليه) اى الى الغائب (نصيبه بدون اعادة البينة) لعدم الحاجة الى اعادتها الى القضاء لان احد الورثة يتنصب خصما عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم الواحد مقامه فيما عليه دين او عينا فيقوم مقام سائر الورثة فى ذلك كما فى التبيين وفى البحر ولم يذكر فيه اختلافا وذكره فى الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا يتنصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينيا وان كان فى دعوى عين فلا بد من كونها فى يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض فى يده نفذ بقدره وظاهر ما فى الهداية والنهاية انه لا بد من كونها كلها فى يده فى دعوى الدين ايضا وصرح فى القمح فى الفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو انتهى (ومن اوصى بثلث ماله فهو) اى الثلث يقع (على كل مال له) لانها اخت الميراث والميراث يجرى فى الكل وكذا هى (ولو قال مالى او ما املك صدقة فهو) يقع (على مال الزكاة) كالنقدين ومال السوائم واموال التجارات بلغ النصاب اولا وسواء كان عليه دين مستغرق اولا لان المعتبر جنس

باقيه مع ذى اليد بلا اخذ كفيل منه ولو جاحدا (لدعواه لان ذى اليد قد اختاره الميت فلا تقصر يده بلا دعوى مدع حاضر عنده) (وقال ان كان) ذوا اليد (جاحدا) دعواه (اخذ) اى القاضى (النصف الآخر منه ووضع عند امين) خيانة الجاحد (وفى) دعوى (المنقول يؤخذ) النصف الآخر منه (بالاتفاق) لاحتياج المنقول للحفظ (وقيل) المنقول كالعقار (على خلاف) اى فترك النصف فى يد ذى اليد **قلت** وهذا هو الاصح كما فى الدرر والتنوير وظاهر صنيع المصنف وصاحب البحر ترجيح انه ليس كالعقار وفى النهاية ان قولهما استحسان (واذا حضر) هذا (الغائب دفع اليه نصيبه بدون اعادة البينة) والقضاء فى الاصح لا تنصب احد الورثة خصما للميت حتى تقضى منها ديونه **قلت** وانما يكون خصما بشروط تسعة مبسوطة فى البحر والحق الفرق بين الدين والعين وغيره سهو فتنبه (ومن اوصى بثلث ماله فهو) يقع (على كل مال له) لانها اخت الميراث (ولو قال)

ان فعلت كذا يكون (مالى او ما املك صدقة فهو) يقع (على) جنس (مال الزكاة) استحسانا (ما)

ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها فان قضى دينه لزمه ان يتصدق بعده بقدر هذا عندنا وهو استحسان والقياس استواءهما وهو قول زفر لان اسم المال يتناول الكل وجه الاستحسان ان ما اوجبه العبد لنفسه معتبر بايجاب الله تعالى لعبده اذ الشرع صرف الصدقة الى المال الذي فيه الزكاة لا الى كل المال وكذا ينصرف ايجاب العبد اليه بخلاف الوصية لانها تعتبر بالميراث فيجرى في جميع الاموال (ويدخل فيه) اى في النذر (ارض العشر عند ابى يوسف) لكون مصرفها مصارف الزكاة (خلافا لمحمد) فانه قال لا تدخل ارض العشر لما فيها من معنى المؤونة وكذا وجب العشر في ارض الصبي والمكاتب والاقواق وضم الامام اليه في النهاية ولا تدخل الخراجية لتمحاضها للمؤونة (فان لم يكن له) اى لهذا الشخص (مال غيره) اى غير ما دخل تحت الايجاب (امسك منه) اى من ذلك المال قدر (قوته) اى قوت نفسه وعياله لاحتياجه اليه (فاذا اصاب) بعد ذلك (مالا يتصدق بمثل ما امسك) ليكون مؤديا ما اوجبه ولم يقدر بشئ لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال * قيد بالمال والملك من غير تعيين شئ للاحتراز عما اذا قال الف درهم من مالى صدقة وهو لا يملك المائة لا يلزمه الا بقدر ما يملك وان لم يكن له شئ لا يجب عليه شئ كافي البحر (ومن اوصى اليه ولم يعلم) الوصى بالايصاء (فهو وصى) حتى لو باع شئاً من التركة بعد موت الموصى بغير علم يجوز بيعه وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لا يصح بلا علمه (بخلاف التوكيل) اى لا يصح بدون علم الوكيل بذلك ولذا لو باع شئاً من متاع الموكل لا يجوز بيعه * والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف علم العلم كتصرف الوارث واما الوكالة فانبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه فلا تصح ممن ثبتت له الولاية (وقبل في الاخبار بالتوكيل خبر فرد وار) كان ذلك الفرد (فاسقا) اى لا يشترط لصحة التوكيل خبر عدل بل يثبت بخبر الواحد سواء كان عدلا او فاسقا او عبدا او صغيرا ممثرا اذ ليس فيها الزام كسائر المعاملات لان الوكيل ان شاء يستوفى (لا) يقبل (في العزل منه) والظاهر ان الضمير راجع الى التوكيل لكن لا معنى له بل الاولى ان يترك قوله منه واكتفى في العزل اى لا يقبل في عزل الوكيل تدبر (الا خبر عدل) اى لا يقبل خبر فاسقين وفيه اشعار بانه لا يشترط لفظ الشهادة (او مستورين) وظاهر قوله انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين اقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ

(ويدخل فيه ارض العشر)
 عند ابى يوسف خلافا لمحمد
 فان لم يكن له مال غيره امسك
 منه قوته فاذا اصاب مالا يتصدق
 بمثل ما امسك لتقدم حاجته
 قلت وحيث ان يبيع ملكه
 من رجل بثوب في منديل
 ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك
 ثم يرده بخيار الرؤية فلا
 يلزمه شئ وقد حرره في
 شرح التنوير (ومن اوصى
 اليه ولم يعلم) الوصى ايصاءه
 (فهو وصى) فصيح تصرفه
 (بخلاف التوكيل) والفرق
 ان تصرف الوصى خلافة
 والوكيل نيابة (وقيل في
 الاخبار بالتوكيل خبر فرد
 وان) وصلية (فاسقا) يقبل
 (في العزل منه الا خبر عدل)
 وكذا فاسق ان صدقه كافي
 العناية (او مستورين) وكذا
 فاسقين في الاصح كافي التنوير
 وهذا عنده

(وعندهما هو كالاول) فيكفي خبر الواحد (وكذا الخلاف في اخبار ١٨٢ السيد بجنابة عبده) فلو باعه كان

مختارا للفداء (والشفيع بالبيع والبكر بالتزويج ومسلم لم يهاجر بالشرائع) وكذا الاخبار بعيب لمريد شراء وجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولى وقف ﴿قلت﴾ فهذه عشر يشترط فيها احد شطرى الشهادة لا لفظها كما حررته في شرح التنوير (ولو باع القاضى او امينه عبدا) لاجل الدين (لغيره) واخذ المال) ثمن العبد (فضاع) ثمنه عند القاضى او امينه وان لم يقل جعلتك امينا في بيعه على الصحيح كما فى الولوالجية (واستحق العبد) اوضاع قبل تسليمه (لايضمن) لان القاضى كالامام وامينه كهم وكل منهم لا يضمن بل ولا يخلف بخلاف نائب الناظر (ويرجع المشتري على الغرماء لتعذر الرجوع على العاقد) ولو باعه الوصى لاجلهم بأمر القاضى (او بلا امره) ثم استحق العبد (اومات قبل قبضه وضاع المال) فى يد الوصى (رجع المشتري على الوصى) لرجوع الحقوق اليه (وهو) يرجع (على الغرماء) لانه عامل لهم ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الاصح

(بسيبه)

(ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت ١٨٣ على هذا) الشخص (بالرجم او القطع) في سرقة (او الضرب) في حد (فافعله وسعك فعله) لوجوب طاعة ولي الامر ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه في زماننا وفي العيون وبه يفتى الافى كتابة القاضى للضرورة وقيل يقبل لو عدلا عالما (وكذا في العدل غير العالم ان استفسر فأحسن تفسيره) فيصدق (والا فلا ولا يعمل بقول غير) القاضى (العدل مطلقا) ولو عالما احسن تفسيره للتهمة فالقضاة اربعة (مالم يعاين) الحجة اى (سبب الحكم) الشرعى لتنتفى التهمة (ولو قال قاض) قد عزل لشخص اخذت منك الفاودفعتها (اى الالف) الى فلان قضيت بها (اى بالالف) عليك (لفلان) او قال قضيت بقطع يدك في حق فقال (الشخص) بل اخذتها (اى تلك الالف) او قطعت يدي (ظلما) متعلق بأخذت وقطعت على التنازع (واعترف) ذلك الشخص (بكون ذلك) اى الاخذ او القطع (حال ولايته) اى ولاية القاضى (صدق القاضى ولا يمين عليه) لان المدعى اقر بكون الاخذ في حال قضائه فكانه رضى بشهادة الظاهر هو ان القاضى لا يظلم في قضائه لكونه امينا فيما فوض اليه ويقبل قوله بلا يمين لانه لو لزمه اليمين يصير خصما وقضاء الخصم لا ينفذ فتعطل امور الناس وفي القهستانى وقبل وجوبا قول قاضى عدل قضيت انا بهذا العقار لزيد مثلا لفقد التهمة وهذا ظاهر الرواية وعن محمد انه رجع الى انه لم يقبل وبه اخذ اكثر المشايخ كما مر آتفا واستفيد من قوله قضيت انا بهذا العقار لزيد ان المقضى او المقضى عليه معلومان والا لا يقبل للتهمة لان القضاة في زماننا غير معتمد كما في اكثر الكتب وعلى هذا لم يقبل كتاب القاضى الى القاضى في شئ ما كما في الكرماني (ولو قال) ذلك الشخص للقاضى (فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك) وادعى القاضى فعله في زمان

(ولايتك) للقضاء (او بعد عزلك) وادعى القاضى فعله (ذلك) في

(ولايته فالقول له) اى للقاضى (ايضا هو الصحيح) لانه متى اعترف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لان حالة القضاء معهوده وهى منافية للضمان فصار القاضى بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول له كالمقول طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا * وقوله هو الصحيح احتراز عما قاله السرخسى اذا زعم المدعى ان القاضى فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعى لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته ومن ادعى تاريخا سابقا لا يصدق الابحجة لان الاصل متى وقعت المنازعة فى الاسناد يحكم الحال (والقاطع او الآخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضى ضمن) القاطع او الآخذ (هنا) اى فيما قال المدعى فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك (لا) يضمن (فى الاول) اى فيما اعترف للمدعى بكون ذلك حال ولايته اى اذا اقر القاطع او الآخذ بما اقربه القاضى لم يضمن لان قول القاضى حجة ودفعه صحيح فصار اقراره به كفعله معاينا ولو اقر واحدا منهما فى الفصل الثانى بما اقربه القاضى يضمن لانه اقر بسبب الضمان وقول القاضى مقبول فى دفع الضمان عن نفسه لا فى ابطال سبب ضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق * وفى التوير صب شخص دهننا لانسان عند الشهود وقال الصاب كانت الدهن نجسة وانكره المالك فالقول للصاب ولو قتل شخص رجلا وقال قتلته لردته او لقتله اى لم يقبل قوله

كتاب الشهادات

أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود وشروطها كثيرة تأتى فى اثناء المسائل حتى قال صاحب البحر ان شرائطها احد وعشرون * وشرائط التحمل ثلاثة * وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة * وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها واحد وسبب وجوبها طلب ذى الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد عليه بلا طلب انتهى هذا ليس بمسلم لانه لا يجب ان يشهد بدون الطلب مطلقا بل يجب عليه ان يعلم صاحب الحق بانه يشهد له فان دعاه وجب عليه والا فلا يجب بل هو مقيد بأن يكون ادعى عند القاضى ولم يجد شاهدا يتم به مدعاه وذلك الشاهد حاضر يجب ان يشهد فهذا فيه طلب حكيم لان المدعى ما ادعى عند الحاكم الا وهو يطلب من يشهد له بحقه كما ذكره المقدسى * ومحاسنها كثيرة منها امثال الامر فى قوله تعالى كونوا قوامين لله شهداء بالقسط * وركنها

ولايته فالقول له) اى للقاضى (ايضا هو الصحيح) لانه اسند فعله لحالة معهوده منافية للضمان فيصدق الا ان يبرهن الشخص على كونها فى غير قضائه فالقاضى يكون مبطلا ذكره صدر الشريعة (والقاطع او الآخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضى ضمن هنا فى الاول) (فروع) ومن صب دهننا لانسان عند الشهود وقال كانت نجسة وانكره المالك فالقول للصاب ولو قتل رجلا وقال قتلته لردته او لقتله اى لم يسمع قوله اذا مر الدم عظيم بخلاف المال * كل ما يجب على القاضى والمفتى لا يحل له اخذ الاجر كالكاح صغير وجواب بالقول واما بالكتابة فيجوز بقدرها والتزده اولى وفى الوهبانية * وليس له اجر وان كان قاسما * وان لم يكن من بيت مال مقرر * ورخص بعض لانعدام مقرر * وفى عصرنا فالقول الاول ينصر * وجوز للمفتى على كتب خطه * على قدره اذ ليس فى الكتب يحصر * انتهى (كتاب الشهادات) أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود

(هى) لغة اخبار قاطع وشرعا
 (اخبار بحق للغير على الغير)
 يعنى بلفظ الشهادة عند
 القاضى كذا قيده به فى البرهان
 (عن مشاهدة) وعيان (لا عن
 ظن) وحسبان فاطلاقها على
 الزور مجاز كاطلاق اليقين
 على الغموس والشهادة برؤية
 الهلال ليست بشهادة حقيقة
 ولذا لا يشترط لفظ الشهادة
 على رأى والقول بأنها شهادة
 بالصوم او الفطر للشارع
 على المكلف يكون اخبارا
 بحق له على نفسه وشرائطها
 احد وعشرون ذكرتها
 فى شرح التنوير (ومن تعين
 لتحملها لا يسهه ان يتمتع منه)
 وان لم يتعين فلا بأس بالحرز
 عنه (يفترض اداؤها بعد
 التحمل اذا طلبت منه) ولو
 حكما لكن بشرط سبعة منها
 عدالة قاض وقرب مكان
 وعلمه بقبوله او بكونه اسرع
 قبولا وهما فرض كفاية حتى
 لو لم يكن الا شاهدان لتحمل
 اوداء تعينا وكذا الكاتب اذا
 تعين لكن له اخذ الاجرة
 لا للشاهد حتى لو اركبه بلا
 عذر لم تقبل وبه تقبل لحديث
 اكرموا الشهود وجوز ابو
 يوسف الاكل مطلقا وبه يفتى
 كما فى البحر والخانية وغيرهما

استعمال لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضى بما ثبت بها
 وفى المبسوط والقياس يأبى كون الشهادة حجة ملزمة لانها تحتل الصدق
 والكذب والمحتمل لا يكون حجة الا ان هذا القياس ترك بالنصوص والاجماع
 والشهادة فى اللغة خبر قاطع وقد شهد كعلم وكرم وقد يسكن هاؤه وشهده
 كسمعه شهودا حضره فهو شاهد وقوم شهود اى حضور وشهد له بكذا
 شهادة اى ادى ماعنده فهو شاهد واجمع شهد وتماهه فى البحر فليطالع
 وفى التبيين هى اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان هذا
 فى اللغة فلماذا قالوا انها مشتقة من الشهادة التى تنبى عن المعاينة وسمى الاداء
 شهادة اطلاقا لاسم السبب على المسبب انتهى وهو خلاف الظاهر وانما هو
 معناها الشرعى ايضا كما فى البحر وعن هذا قال (هى) اى الشهادة (اخبار)
 شرعى (بحق) اى بمال او غيره (لغير) اى حصل لغير الخبر من كل الوجوه
 كما هو المتبادر فيخرج عنه الانكار فانه اخبار به لنفسه فى يده وكذا دعوى الاصيل
 فانه اخبار لنفسه فى يد غيره وكذا دعوى الوكيل فانه ليس باخبار للغير من كل
 الوجوه كما ظن كما فى القهستانى (على الغير) فخرج الاقرار اذ هو اخبار
 على نفسه وتدخل فيه الشهادة بالزنا والبيع ونحوهما (عن مشاهدة لا عن ظن)
 واليه الاشارة المصطفوية حيث قال اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع
 وفى العناية وفى اصطلاح اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظة
 الشهادة فالأخبار كالجنس يشملها والاخبار الكاذبة وقوله صادق يخرج الكاذبة
 وقوله فى مجلس الحكم بلفظة الشهادة يخرج لاخبار الصادقة غير الشهادات انتهى
 ويرد عليه قول القائل فى مجلس القاضى اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات والاولى
 ان يزداد لاثبات حق كما فى المنع (ومن تعين لتحملها) اى الشهادة بان لا يوجد
 غيره ممن هو اهل للشهادة (لا يسهه ان يتمتع منه) اى من التحمل اذا طلب
 لان فى الامتناع من التحمل من تضييع الحقوق وان لم يتعين للتحمل بان يوجد
 غيره فهو مخير (يفترض اداؤها) اى اداء الشهادة (بعد التحمل اذا طلبت)
 الشهادة (منه) اى من الشاهد لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا مدعوا
 وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهذا وان كان نهيا
 عن الالباء والكتمان لكن النهى عن الشيء يكون امرا بضده اذا كان له ضد
 واحد لان الانتهاء لا يكون الا بالاشتغال به فكان اداء الشهادة فرضا قطعيا
 كفرية الانتهاء عن الكتمان فصار كالامر به بل أكد ولهذا اسند الاثم
 الى الآلة التى وقع بها الفعل وهو القلب لما عرف ان اسناد الفعل الى محله
 اقوى من الاسناد الى كله فتعوله ابصرته يعنى أكد من قولهم ابصرته واسناده

الى اشرف الجوارح دليل على انه اعظم الجرائم بعد الكفر ثم اداء الشهادة
انما يجب اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القضاء وان كان بعيدا بحيث
لا يمكن ان يحمي الى القاضي ويرجع بعده في يومه هذا الى منزله لا يأثم بتركها
ولو كان شيخا كبيرا لا يقدر على المشي يجوز له الركوب على مركب
المدعى والا فلا وفي البحر لو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعى قبض دينه
او ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفى عن القاتل
لا يسهه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل (الا ان يقوم الحق بغيره)
بأن يكون في الصك سواء ممن يقوم به الحق فحينئذ لا يفترض لان الحق لا يضيع
بامتناعه ولانها فرض كفاية وفي الدرر ثم انه اذا علم ان القاضي يقبل
شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة
فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان أدى غيره ولم تقبل شهادته
يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق
قال شيخ الاسلام لو اخرج الشاهد الشهادة بعد الطلب بلاعذر ظاهر ثم أدى
لا تقبل لتمكن التهمة (وسترها) اي ستر الشهادة (في الحدود افضل) من ادائها
يعنى انه يخير بين ان يظهرها لما فيه من ازالة الفساد او قلته وبين ان يسترها
وهو احسن لقوله عليه الصلاة والسلام الذي شهد عنده لو سترته بشوبك لكان
خيرا لك وفي الحديث من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه في الدنيا والآخرة وقد
صح ان النبي عليه الصلاة والسلام لقن المقر بالزنا لدرء الحد عنه فشر وكفى به
قدوة وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين واما قوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه
فذلك في حقوق العباد وفي البحر تفصيل فليطالع (ويقول) الشاهد (في) شهادة
(السرقه) اشهد انه (اخذ) ماله لثلا يلزم ترك الواجب (لاسرق) للتحرز
عن وجوب الحد وضياح المال لان القطع والضمان لا يجتمعان فاعتبر في السرقه
الستر مع الشهادة * وحكى ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم
ابو يوسف فادعى رجل على آخر اخذ ماله من بيته فأقر بالاخذ فسأل
الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقه وانما اقر بالاخذ
فادعى المدعى انه سرق فأقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقالوا له
لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره
بعده بما يسقط الضمان عنه فتعجبوا منه (وشرط للزنا اربعة رجال) من الشهود
لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم
ولقرله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولفظ اربعة نص في العدد والذكورة
كافي البحر واورد انكم لا تقولون بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب

(الا ان يقوم الحق بغيره) اي
فلا يفترض وهذا في حق
العبد واما في حقوق الله تعالى
فيفترض بلا طلب (و) لكن
(سترها في الحدود افضل)
لحديث من ستر ستر فالاولى
الكتم الا لمتهتك كما حررناه
في شرح التنوير وكتبنا فيه
ايضا انه ليس لنا مدعى حسبة
الا في الوقف على القول
المرجوح وان لنا شاهد حسبة
في ثمانية عشر مسألة وانه متى
أخرج شاهد الحسبة شهادته
بلاعذر فسقط فتد شهادته كما
ترد لو اخرها بعد طلبها منه
بلاعذر ظاهر للتهمة اولفسقه
(ويقول) الشاهد (في السرقه)
اخذ لاسرق (رعاية للستر
واحياء للحق) وشرط للزنا
اربعة رجال (للبالغة للستر

(وللقصاص وبقية الحدود رجلا) ١٨٧ لارجل وامرأتان لكن مرفى القضاء نفاذه بتلك الشهادة لاشتباه الدليل

(وللولادة والبراءة وغيوب
النساء مما لا يطلع عليه الرجال
امرأة) واحدة والاحوط
امرأتان والاحب ثلاث
والخرج عن الخلاف اربع
كما في الاختيار ثم ظاهره رد
الرجال لكن الاصح قبوله
ويحمل على ان بصره وقع
بلا قصد الشهادة ولو قال
تعمدت النظر فقولان (وكذا
لاستهلال المولود في حق
الصلاة لا الارث) عنده
(وعندهما في حق الارث
ايضا) وبه قال الشافعي واحمد
وهو الارجح كما في الفتح (واغير
ذلك رجلا او رجلا
وامرأتان) ولو خشي وظاهره
انه لا ترجيح بالزائد ولو
اعدل كما في دعوى الاختيار
قلت * واستثنى منه
حوادث الصبيان في المكتب
فانه تقبل فيها شهادة المعلم
منفردا كما في البرجندی عن
الملتقط والقهستاني عن
التجنيس بخلاف جراحات
النساء في الحمام حيث لا تكفي
شهادتهن وحدهن لانه مما يطلع
عليه الرجال كما في القهستاني
وغيره * قلت * لكن رأيت
معزيا لفتاوى الحاوي
وجامع الفتاوى انه يجوز
شهادتهن وحدهن في القتل
في الحمام في موجب الدية لافي القصاص لثلا يهدر الدم انتهى فيحفظ (مالا كان

الزيلي انه بالاجماع واورد المعارضة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين الآية
واجاب في القمع بانها مبينة وتلك مانعة والتقديم للمانع وجه هذا الاشتراط انه
تعالى يحب السر على عباده واوعد بالعذاب لمن احب اشاعة الفاحشة على
المؤمنين وفي اشتراط الاربع ووصف المذكورة تحقيق معنى السر (و) شرط
(للقصاص وبقية الحدود) وكذا لاسلام كافر ذكر ورده مسلم كافي التنوير
(رجلان) لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فلا تقبل شهادة
النساء لقول الزهري مضت السنة من لدن رسول الله عليه الصلاة والسلام
واخليفتين من بعده ان لاشهادة للنساء في الحدود والقصاص ولشبهة البدلية
لانهما قامة مقام شهادتهم والحال ان الحدود والقصاص تندرى بالشبهات (و)
شرط (للولادة والبراءة وغيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة
لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء فيما لا يستطع الرجال النظر اليه والجمع
الحلي باللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي
في اشتراط الاربع وهو قول عطاء بناء على ان كل امرأتين مقام رجل واحد وعلى
مالك في اشتراط امرأتين وهو قول الثوري لانه لما سقط اعتبار المذكورة بقي العدد
معتبرا وفيه اشارة الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا
قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل
شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط هذا اذا تأيد الشهادة بالاصل لانها لو قالت
هي بكر يؤجل القاضي في العنين سنة لان شهادتها تأيدت بالاصل هو البراءة
ولو قالت هي ثيب لا تقبل لانها تجردت عن المؤيد وكذا في رد المبيع اذا اشتراها
بشرط البراءة فان قلن انها ثيب يحلف البايع لينضم نكوله الى قولهن والعيب
يثبت بقولهن فيحلف البايع كما في الهداية فان قلت لو ثبت العيب بقولهن
لا يحلف البايع بل ترد عليه الجارية فكيف يكون تحليف البايع نتيجة لثبوت
العيب وثبوت العيب انما هو مثبت للرد لا للتحليف قلت معناه العيب يثبت بقولهن
في حق سماع الدعوى وحق التحليف حتى انهن لو لم يقلن انها ثيب ليس
للمشتري ولاية التحليف (وكذا) شرط شهادة امرأة واحدة (لاستهلال
المولود في حق الصلاة) عليه بالاجماع لانها من امور الدين (لا) في حق
(الارث) عند الامام لانه مما يطلع عليه الرجال (وعندهما في حق الارث ايضا)
اي كما تقبل شهادتها له في حق الصلاة لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها
الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة وبقولهما قال الشافعي
ومالك واحمد وهو ارجح كما في الفتح (و) شرط (لغير ذلك) المذكور من الحدود
والقصاص ومما لا يطلع عليه الرجال (رجلان او رجلا وامرأتان مالا كان)

في الحمام في موجب الدية لافي القصاص لثلا يهدر الدم انتهى فيحفظ (مالا كان

الحق (اوغير مال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية) والرجعة واستهلاك صبي للارث والعساق والنسب وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن قبلت في الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرهما فيقتصر عليهما وبه قال مالك واحد في رواية ولنا ما روى ان عمر وعلياً رضي الله تعالى عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة * والاصل قبول شهادتهن لوجود ما يتبني اهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والاداء وما يتعرض لهن من قلة الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا تقبل فيما يندرى بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن كافي الهداية وغيرها وقال صاحب العناية ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل وقصور الولاية والجواب عن الاول انه لنقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب * الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان في مبدأ فطرتهم * والثانية ان تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيأ لاكتساب الفكريات بالمفكرة ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف * والثالثة ان تحصيل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير اقتدار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس هو مناط التكليف وانما هو العقل بالملكة وهو فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتالي ان شئت قلت فانه لو كن في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله عليه السلام هن ناقصات العقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني ايضا به فتأمل انتهى (وشرط لكل الحرية) فلا تقبل شهادة العبد (والاسلام) فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم وما في الفقه من ان الذمي اهل للشهادة في الجملة محمول فيما اذا شهد الكافر على مثله (والعدالة) وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهي الانزجار عما يعقده حراما في دينه وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر وعن ابي يوسف ان الفاسق ان كان وجيها ذا مروءة تقبل شهادته والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا خلافا للشافعي ولنا ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للقضاء والشهادة الا انه يمنع الخليفة من القضاء الفاسق فحينئذ لا ينفذ

اوغير مال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية) اي الوصاية كذا عبر القهستاني اي لتكون من غير المال والا لكان مالا كافيا الجوهره ﴿قلت﴾ والحكم متحد فيهما فتصلح تمثيلا لهما فتنبه (وشرط لكل) من المراتب الاربع (الحرية والاسلام) اي لو المدعى عليه مسلما (والعدالة) وهي شرط لوجوبه لالصحة حتى لو قضى بشهادة فاسق نفذ واثم الا ان يمنع منه الامام فلا ينفذ كمنعه من لقضاء بأقوال ضعيفة ﴿قلت﴾ وما نقل من قول ذي المروءة الصادق فضعه الكمال وان اقره القهستاني وفي الينابيع العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج ومنه الكذب لخروجه من البطن

(و) شرط لنفس القبول لا لوجوبه ﴿١٨٩﴾ (لفظ الشهادة) بلفظ المضارع بالاجماع وكلام الكمال والشمي يفيدانه

ركن لا شرط كما يفيد كلام المصنف ثم فرع عليه بقوله (فلا تصح) الشهادة (لو قال اعلم او اتيقن) لثبوته بالنص على خلاف القياس فيقتصر على موردته وكل ما لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو اخبار لاشهادة (ولا يسأل قاض عن) حال (شاهد بلا طعن الخصم الا في حد او قود) وهذا عنده (وعندهما يسأل) عن حاله (في سائر الحقوق سرا وعلنا) طعن الخصم اولا (وبه يفتى في زماننا) لفساده فهو اختلاف زمان (ويجزى الا كفاء) في السؤال (بالسر) وبه يفتى كما في المضمرات وغيرها لكن اقتصر في التوير على الاول فتأمل (ويكفي للتزكية) قول المزكي (هو عدل في الاصح) لثبوت الحرية بالدار ﴿قلت﴾ فهو بعبارة جواب عن النقض بالبعد وبدلالته عن النقض بالمحدود ذكره ابن الكمال (وقيل لا بد من قوله) هو (عدل جائز الشهادة) وابلغ الالفاظ هو عدل ثقة جائز الشهادة ويصلح لتزكية السر عبيد واحد وامرأة واحد بخلاف العلانية كما يأتي (ولا يصح تعديل الخصم) اي

القضاء بشهادة الفاسق (و) شرط (لفظ الشهادة) اي لفظ اشهد في جميع ما تقدم لورود عبارة النص كذلك ولكونه من الفاظ اليقين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشدد (فلا تصح) الشهادة (لو قال اعلم او اتيقن) مكان اشهد مخالفا لما نطق به الكتاب * واعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت وهلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار (ولا يسأل قاض عن شاهد) كيف هو (بلا طعن الخصم) عند الامام عملا بظاهر عدالة المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف فان طعن الخصم يسأل القاضي في السر ويزكي في العلانية (الا في حد وقود) فانه يسأل القاضي في السر ويزكي في العلانية فيهما طعن الخصم اولا بالاجماع لانه يحتاج لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما (وعندهما يسأل في سائر الحقوق سرا وعلنا) وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة المدم قيل هذا اختلاف عصر وزمان لاختلاف حجة وبرهان لان عصره مشهور بالخير لكونه قرنا ثالثا وعصرهما مسكوت عنه لكونه قرنا رابعا اذ فشا فيه الكذب لتغير احوال الناس (وبه) اي بقول الامامين (يفتى في زماننا) لان الفساد في هذا العصر اكثر كما في اكثر المعبرات ويحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في البحر نقلا عن الملقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسأل عنهم (ويجزى الا كفاء بالسر) في زماننا تحرزا عن الفتنة والتزكية في السر ان يبعث القاضي امينا الى المعدل العدل ويكتب اليه كتابا فيه اسم الشاهد ونسبه ومحلته ومسجده فيسأل عن جبرانه واصدقائه فاذا عرفهم بالعدالة يكتب هو عدل فاذا عرفهم بالفسق يكتب الله اعلم بحاله اولا يكتب شيئا احترازا عن كشف السر واذا لم يعرفهم بالعدالة او بالفسق يكتب هو مستور ويرده الى القاضي سرا كيلا يظهر فيخضع والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المعدل والشاهد في مجلسه لتتفق شبهة تعديل غيره (ويكفي للتزكية) ان يقال (هو عدل في الاصح) لان من نشأ في دار الاسلام في زماننا كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسأل القاضي عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم (وقيل لا بد من قوله عدل جائز الشهادة) لان العبد او المحدود في قذف اذا تاب قديكون عدلا مع انه لا تجوز شهادة كل واحد منهما (ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن خطأ) في شهادته (اونسى) كيفية الوقعة هكذا قال الامام

تزيكته (بقوله هو عدل) سواء زاد عليه قوله (لكنه خطأ اونسى) او لم يزد حتى لو صدقهم صار مقرا كما افاده بقوله

(فان قال) اى فى تعديله (هو عدل صدق) بصيغة الماضى (ثبت الحق) باعترافيه فيقضى باقراره لابلينة عند الجحود كافي الاختيار وقيد فى التنوير الخصم بالذى لم يرجع اليه فى التعديل فلورجع اليه فيه صح قوله كافي البزازية (و) اعلم انه (يكفى الواحد لتزكية السر) ولو عبدا او امرأة كامر **قلت** * واما تزكية العلانية فشهادة الا فى لفظ الشهادة بالاجماع كما يأتى (والترجمة) ولو اعنى بالاخلاف (والرسالة) من القاضى (الى ١٩٠ المزمكى) وقد نظم ابن وهبان انه يكفى

يعنى تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح ومصاده على قول من يرى السؤال عن الشهود واما على قوله فلا يأتى ذلك لانه لا يرى السؤال عن الشهود ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع هذا فرع عليها على قول من يرى وعنهما انه تجوز تزكيته وهو قول الاثمة الثلاثة لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد عنده * ووجه الظاهر ان فى زعم المدعى وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب فى الجحود وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح واطلق الخصم ولم يقيد له لكن قيده صاحب المنح بما اذا كان لم يرجع اليه فى التعديل لانه اذا كان ممن يرجع اليه فى التعديل صح قوله كما صرح به فى البزازية فعلى هذا لو قيده كما قيده صاحب المنح لكان اولى (فان قال) الخصم (هو عدل صدق) اى عادل صادق (ثبت الحق) اى حق المدعى لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شئ لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كافي الدرر لكن فى البحر نقلا عن المصدر الشهيد انه يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به على بقوله هم عدول فيما شهدوا به على (ويكفى الواحد لتزكيته السر والترجمة والرسالة الى المزمكى) يعنى يصلح الواحد ان يكون منكميا للشاهد ومترجا عن الشاهد ورسولا من القاضى الى المزمكى عند الشيخين لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى تجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود فى القذف النائب لان خبرهم مقبول فى الامور الدينية (والاشنان احوط) لان فيه زيادة طمأنينة (وعند محمد لا بد من الاثنين) وهو قول الاثمة الثلاثة لان التزكية فى معنى الشهادة لان ولاية القاضى تبتنى على ظهور العدالة فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد فان رضى فجاز اجاها هذا فى تزكية السرا ما فى تزكية العلانية يشترط جميع ما يشترط فى الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القاضى وعن هذا قال (وتشترط الحرية فى تزكية العلانية دون السر) وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاص ويشترط فى تزكية شهود الزناء اربعة ذكور عند محمد كافي الهداية

فصل

الواحد فى احد عشر موضعا فقال * ويقبل عدل واحد فى تقوم * وجرح وتعديل وارش يقدر * وترجمة والسلم هل هو جيد * و افلاسه الارسال والعيب يظهر * وصوم على مامر او عند علة * وموت اذا للشاهدين يخبر * وزاد فى الاشياء انه يقبل قول ائمن القاضى اذا اخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها بخلاف ما لو بحمته تخفيف المخدرة فقال حلفها لم يقبل الا بشهادة آخر معه انتهى **قلت** * فهى ثمانية عشر فليحفظ (والاشنان احوط) وعند محمد لا بد من الاثنين) فى الثلاثة المذكورة كما فى القهستانى (و تشترط الحرية) وكذا العدد والبصر وسائر ما يشترط فى الشهادة سوى لفظ الشهادة (فى تزكية العلانية) حتى لا يجوز فيها تزكية الوالد لولده ولا عكسه ذكره الشافعى وغيره (دون السر) فى جميع ذلك لانها اخبار وتلك شهادة **قلت** *

وفى العمادية ويجوز تعريف الاب والابن والزوج بخلاف التعديل لانه شهادة والتعريف لا فيحفظ (لما) فروع * والتزكية للذى تكون بالامانة فى دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة فان لم يعرفه المسلمون سألوا عنه عدول المشركون كما فى الاختيار **فصل** *

لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان انواع ما يحمله الشاهد وهو
نوعان * الاول ما ثبت بنفسه بلا اشهاد والثاني ما لا يثبت بنفسه بل يحتاج الى
الاشهاد فشرع في الاول وقال (يشهد بكل ما سمعه) من المسموعات (اورآه)
من المبصرات (كالبيع والاقرار وحكم الحاكم) مثال ما كان من المسموعات كما
في الفرائد لكن يمكن ان يكون مثالا لهما كما في البحر (والغصب والقتل) مثال ما كان
من المبصرات (وان) وصليته (لم يشهد) من الافعال مبنى للمفعول (عليه) اى على
ما ذكر من جانب المدعى لان كل واحد منهما ثابت بالحكم بنفسه (ويقول اشهد)
انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان
البيع بالعقد فظاهر وان كان بالتعاطى فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال
وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكيمى
وليس ببيع حقيقى كما في التبيين لكن في البرازية ولو شهدوا بالبيع جاز ولا بد
من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لان الشراء ثمن مجهول لا يصح (لا)
يقول (اشهدنى) فيما لا اشهاد فيه لانه غير واقع فيكون كذبا وفي التبيين
ولو سمع من وراء الحجاب لا يسمعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذا النغمة تشبه
النغمة الا اذا كان في الداخل وحده وعلم الشاهد انه ليس فيها غيره ثم جلس
على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغي
للقاضى اذا فسر له ان لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء
الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار قال
الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة
بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى
شخصها حال ما اقرت فينشد يجوز ان يشهد على اقرارها برؤية شخصها لارؤية
وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة
بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجى مهرى فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة
عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان مادامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير
اليها فان ماتت فينشد يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
ابن فلان كما في الدرر * ثم شرع في النوع الثانى فقال (ولا يشهد على شهادة
غيره اذا سمع اداها) اى لا يشهد على شهادة شاهد من سمع الشهادة سواء
سمع في مجلس القاضى او غيره لان هذه الشهادة غير ثابت بالحكم بنفسه بل بالقاضى
فيستلزم التحويل مع انه لم يحمله حيث لم يشهد عليه (او اشهاد الغير عليها)
اى لا يشهد على شهادة شاهد من سمع اشهادا على الشهادة (مالم يشهد هو)
اى شاهد الاصل (عليها) اى على الشهادة توضيحه قال شاهد لشخص

(يشهد بكل ما سمعه او
رآه كالبيع والاقرار وحكم
الحاكم والغصب والقتل وان)
وصليته اى يجوز ان يشهد ولو
(لم يشهد عليه) نعم لودعى اليه
وجب عليه ذكره الزيلعي وغيره
وكذا لو قال له لا تشهد علينا حل
له ان يشهد به كافي الصغرى
وغيرها ومفاده ان الاشهاد
ليس بالازم في حق لكن في
القهستاني عن الكرماني انه
في المداينة والبيع فرض الا
اذا كان المال قليلا كدرهم لان
في الترك خوف تلف المال الذي
فيه تلف البدن الذي هو حرام
وقال استاذنا انه ندب (و)
حينئذ (يقول اشهد) انه
باع مثلا (اشهدنى) كيلا
يكذب (ولا يشهد على شهادة
غيره اذا سمع اداها او اشهاد
الغير عليها مالم يشهد هو عليها)
هذا اذا سمعه في غير مجلس
القاضى فلو فيه جاز وان لم
يشهده كما في الشرع لالالية عن
الجوهرة عن النهاية لكن بخالفه
تصدير صدر الشريعة وغيره
فتنبه (فروع) لا يشهد على
محتاج بسماعه منه الا اذا تبين
القائل او يرى شخصها حال
اقرارها مع شهادة اثنين بانها
فلانة بنت فلان بن فلان ولا
يفتى بجواز الشهادة على المرأة
المنتقبة ويكفى تعريف الاب
لاتمديه كما مر آنفا

(ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه) ولا يخطمه (مالم يتذكر) لمسابهة الخط بالخط (وعندهما يجوز ان كان محفوظا في يده) وعليه الفتوى كما في الحقائق وغيرها **قلت** * وعليه فلا اعتبار بكتابة وقف على كتاب او مصحف او باب حانوت او دار لانها علامة لا تبني عليها الاحكام ولا يكتب الوقف الذي عليه خطوط القضاة ١٩٢ الماضين ولا يحكم عليه بالمال بخطه

اشهد مني ان فلانا اقر عندى بكذا فسمع آخر هذا القول لا يجوز للسامع ان يشهد لان كلا من الشهادة والاشهاد غير ثابت الحكم بنفسه بل بالنقل الى مجلس القضاء وذا يستلزم التعميل والاناة وهو لم يوجد لانه ما حله بالاشهاد وانما حل غيره قبل ان سمع عند القاضي ان الشاهد يشهد بشهادة حل للسامع ان يشهد (ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه مالم يتذكر) اى لا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر ولا للقاضى اذا وجد ديوانه مكتوبا بشهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او قضية قضائها ان يحكم بتلك الشهادة ولا ان يعضى تلك القضية ولا للراوى اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو معروف انه قرأ على فلان ونحوه ان يروى حتى يتذكر الشهادة او القضية او الرواية * قيل هذا عند الامام لان الشهادة والقضاء والرواية لا يحل الاعن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط (وعندهما يجوز) كل من الشهادة والقضاء والرواية (ان كان) الخط (محفوظا في يده) وان لم يتذكر الحادثة لوقوع الامن حينئذ من الزيادة والنقصان فيكون الخلاف حينئذ فيما اذا كان محفوظا في يده فعنده لا يجوز سواء كان الخط محفوظا في يده اولا وعندهما يجوز ان كان محفوظا في يده والا فلا وقال بعضهم الخلاف مطلق فعند الامام لا يجوز مطلقا وعندهما يجوز مطلقا لان الظاهر انه خطه والعمل بالظاهر واجب لكن في البحر وغيره وجوز محمد في الكل وجوزه ابو يوسف للراوى والقاضى دون الشاهد قال شمس الأئمة الحلوانى ينبغي ان يفتى بقول محمد وجزم في البرازية بأنه يفتى بقول محمد وفي السراج ومقاله ابو يوسف هو المعول عليه وفي المنع وقولهما هو الصحيح فعلى هذا ينبغي للمصنف التفصيل (ولا يشهد) احد (بالم يعاينه) بالاجماع لما تلونا آتفا (الا النسب) بأن فلانا بن فلان او اخوه (والموت) بان فلانا قدمات (والنكاح) بان فلانا تزوج فلانة (والدخول) بان فلانا تزوج فلانة دخل بها (وولاية القاضى) بان فلانا قد تولى القضاء من جهة فلان الامام (واصل الوقف) بان فلانا وقف هذه الضيعة مثلا هذا اذ لم يستند الى الملك كما قررناه في آخر الوقف والقياس ان لا يجوز الشهادة بالتسامع في المسائل المذكورة ايضا * ووجه الاستحسان ان هذه الامور تختص لمعاينة اصحابها وهم خواص الناس وتتعلق بها الاحكام فلو لم تقبل الشهادة فيها بالتسامع لتعطلت احكامها بخلاف البيع ونحوه قوله اصل الوقف

ولوبين الخطين مسابهة ظاهرة هو الصحيح وان افتى قارى الهداية بخلافه كما حرره في شرح التنوير قالوا الا في مستثنين الاولى يعمل بكتاب اهل الحرب بطلب الامان كما في سير الخانية ويلحق به البرأت السلطانية بالوظائف في زماننا الثانية يعمل بدفتر السمسار والصراف والبيع كافي قضاء الخانية وتعقبه الطرسوسى بأن مشايخنا ردوا على مالك في عمله بالخط للمسابهة فكيف علموا بهنا ورده ابن وهبان عليه بأنه لا يكتب في دفتره الاماله وعليه كافي قضاء الاشياء وذكر في احكام الكفاية ما ينبغي مراجعته ايضا فتنبه **قلت** * وبه اندفع ما استشكله الباقي فتدبر (ولا يشهد) احد (بالم يعاينه) بالاجماع (الا في) عشرة على ما في شرح الوهبانية منها العتق والمهر والولاء (و) النسب والموت والنكاح والدخول بزوجه (وولاية القاضى واصل الوقف) ومنه بيان المصنف كما في الدرر والفرر وغيرها وكذا شرائطه على المختار كافي الفتح عن المجتبى كان يصرف الى المدرس اولى العمارة كذا مثلا وعلى الاول

لوشهدا على اصل الوقف وشرطه لم يقبل لان الشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها (احتراز) كافي القهستاني عن الجواهر **قلت** * واصله كل ما تعلق به صحته وتوقف عليه والامن شرائطه * ثم انما يشهد بذلك

احتراز عن شرائطه لما في النزائية وفي الوقف انها تقبل بالتسامع على اصله
 لاعلى شرائطه وهو الصحيح وكل ما يتعلق بصحة الوقف وتتوقف عليه
 فهو من اصله وما لا تتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط وفي الفصول العمادية
 المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف وفي المجتبى المختار ان تقبل
 كما بيناه في آخر الوقف وظاهر التقييد بما ذكر من الاشياء الستة يدل على عدم
 قبولها به في غيرها من الولاء والعق واخلتلف الفحلان في نقل الاختلاف في العتق
 فنقل السرخسي عدم قبولها فيه اجاعا ونقل استاذة الحلواني انه على الاختلاف
 المنقول في الولاء فعن ابي يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر فظاهر
 التقييد انه لا تقبل فيه به ولكن في النزائية والظهيرية واخزانة ان فيه
 روايتين والاصح الجواز وتمامه في البحر فليطالع (اذا اخبره بها) اي فله
 ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره (من يثق به من عدلين او عدل وعدلتين)
 لانه اقل نصاب يفيد نوع العلم الذي يثبت عليه الحكم في المعاملات * قوله اذا
 اخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط في الكل واما الذي يشهد عند
 القاضي فلا بد له من لفظها وشرطت في العناية لفظة الشهادة على ما قالوا والاكتفاء
 باخبار رجلين او رجل وامرأتين قولهما * اما على قول الامام فلا تجوز الشهادة
 ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر (وفي الموت يكفي العدل
 ولو) كانت (اثني هو المختار) كما في القمع وغيره لان الناس يكرهون تلك
 الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد عدل او واحدة عدلة وفي التبيين انه لا بد من خبر
 عدلين في الكل الا في الموت وصح في الظهيرية ان الموت كغيره وانما تشترط العدالة
 في الخبر في غير المتواتر اما في المتواتر فلا يشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة
 وفي البحر وغيره وفي الموت مسألة عجيبة هي اذا لم يعين الموت الا واحد ولو شهد
 عند القاضي لا يقضى بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله
 واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى
 بشهادتهما (ويشهد من رأى جالسا مجلس القضاء) حال كونه الجالس (يدخل
 عليه الخصوم انه قاض) اي يحل ان يشهد الراعي على ان الجالس قاض
 وان لم يعين تقليد الامام اياه لان ذلك علامة ظاهرة له (ويشهد) من رأى
 رجلا وامرأة يسكنان معا (في بيت) وبينهما انبساط الازواج انها زوجته (
 اي حل له ان يشهد بذلك وان لم يعين عقد النكاح وظاهره الاكتفاء بالرؤية
 لكن ذكره انه لا بد من الاخبار بأنها زوجته كما في التبيين (و) يشهد
 (من رأى شيئا سوى الآدمي في يد متصرف) عرف بوجهه واسمه ونسبه
 (فيه تصرف المالك انه) اي ذلك الشيء (له) اي للمتصرف (ان وقع في قلبه)

(اذا اخبره بها) اي بهذه
 الاشياء (من يثق) الشاهد
 به) بطريق الشهرة الحقيقية
 او الحكيمية من خبر متواتر
 بلا شرط عدالة ولا لفظ
 شهادة او (من) شهادة
 عدلين او عدل وعدلتين
 كما في الصغيرى وغيرها
 قلت * فاطلاف القهستاني
 فيه ما فيه (و) اما (في الموت)
 فانه (يكفي) فيه (العدل ولو
 اثني هو المختار) الا ان يكون
 الخبر منهما كوارث
 وموصى له كما في شرح الوهبانية
 (ويشهد من رأى جالسا
 مجلس القضاء يدخل عليه
 الخصوم انه قاض) بفتح
 الهمزة مفعول يشهد (ومن
 رأى رجلا وامرأة يسكنان
 معا وبينهما انبساط الازواج
 انها زوجته) عملا بظاهر
 الحال (ومن رأى شيئا سوى
 الآدمي) يعنى الرقيق الكبير
 كإتاني (في يد متصرف فيه
 تصرف المالك انه له ان وقع
 في قلبه

ذلك (اى انه ملكه والا لوبه
 نأخذ ذكره القهستاني ولو
 حان القاضى ذلك جاز له
 القضاء به كافي البرازية اى اذا
 ادعاه الملك والا لا (والآدمي)
 المذكور (ان علم رقه او كان
 صغيرا لا يعبر عن نفسه
 فكذلك) لانه كالمستاع وعن
 الأئمة الثلاثة انه كالكبير ايضا
 كافي الذخيرة (و) هذا كله
 اذا لم يفسر للقاضى ذلك
 و (لو فسر) الشاهد (للقاضى)
 كلاما مسموعا والمرئى (انه
 شهد بالتسامع) فى العشرة
 السابقة (او بمعينة اليد)
 فى المسائل اللاحقة (لا يقبلها)
 على الصحيح الا فى الوقف
 والموت كما فى التنوير زاد
 القهستاني والنكاح والنسب
 اذا قالوا خبرنا من شق به على
 ما مر **قلت** قول القهستاني
 اخبرنا به ثقة فيه ما فيه فتدبر
تنبيه فى العزيمة عن
 الخاتمة معنى التفسير ان يقولوا
 شهدنا لانا سمعنا من الناس اما
 لو قالوا لم نعين ذلك ولكنه
 اشتهر عندنا جازت فى الكل
 وعزاء فى المنع للخلاصة
 والبرازية ونقلنا فى شرحنا
 عن شرح الوهبانية تصحيحه
 فليحفظ (ومن شهدانه حضر

اى قلب الرأى (ذلك) اى كونه له وان لم يعين اسباب الملك لان اليد اقصى
 ما يستدل به على الملك اذهى مرجع الدلالة فى الاسباب كلها فيكتفى بها
 وفى البحر قوله ان وقع فى قلبه ذلك رواية عن ابي يوسف قالوا ويحتمل ان يكون
 هذا تفسيرا لاطلاق محمد فى الرواية وفى الفتح قال المصدر الشهيد يحتمل
 ان يكون قوله قول الكل وبه نأخذ وقال ابو بكر الرازى هذا
 قولهم جميعا انتهى ومن ثمة قيده بوقوعه فى القلب فلو رأى درة فى يد
 كناس او كتابا فى يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كافي البرازية (والآدمي)
 اى لو رأى شيئا وهو آدمى (ان علم رقه او كان صغيرا لا يعبر عن نفسه) اى لا يكون
 مميزا (فكذلك) يعنى يحل للرأى فى يد متصرف فيه تصرف المالك ان يشهد
 بالملك لذى اليد لان الرقيق لا يكون فى يد نفسه وكذلك الصغير الذى لا يعبر
 عن نفسه لا يملكه ثبوت يد المولى عليه حقيقة فصار كالمستاع وان كان كبيرا
 او صغيرا يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه لا يحل للرأى ان يشهد بالملك لذى اليد لان
 لهما يدا على نفسيهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن الامام انه يحل له
 ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثبوت وانما يشهد بالملك لذى اليد بشرط ان
 لا يخبره عدلان بأنه لغيره فلو اخبراه لم تجزله الشهادة بالملك له كما فى الخلاصة
 وفى البحر ان القاضى اذا رأى عينا فى يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كما
 فى البرازية وغيرها وبه ظهر ان قول الزيلعي فى تقرير ان الشاهد اذا فسر
 للقاضى انه يشهد عن سماع او معينة يد لم يقبله لان القاضى لا يجوز له ان يحكم بسماع
 نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه فى يد انسان فهو انتهى وفيه كلام لان مراد
 الزيلعي ان القاضى لا يقضى به قضاء محكما مبرما بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه
 بدليل انه صرح قيل هذا بأنه يقضى به قضاء ترك بمعنى انه يترك فى يد ذى اليد مادام
 خصمه لائحة له كما ذكره المقدسى تدبر (ولو فسر) الشاهد (للقاضى انه شهد بالتسامع)
 فى موضع يجوز فيه ان يشهد بالتسامع بأن يقول انى اشهد على هذا بالاستماع
 (او بمعينة اليد) بأن يقول اشهد لاني رأيت فى يده (لا يقبلها) اى لا يقبل القاضى
 شهادته الا فى الوقف والموت فتقبل لو فسر للقاضى انه اخبره من شق به على الاصح قال
 يعقوب باشا وذكر فى بعض الشروح ان الشهادة فى الوقف تقبل وان فسر لها فى النسب
 والنكاح ايضا وان فسر لها فى الاصح وفى الموت ان كان مشهورا وان فسر لها بأنه سمعه
 وان لم يعين انتهى لكن اذا استدل من يوثق به كافي البحر وفى الزايدى شهدا فيما
 يصح بالشهرة وقالوا لم نعين ولكن اشتهر عندنا تقبل (ومن شهدانه حضر دفن زيد
 اوصلى عليه قبلت) شهادته بالاتفاق (وهو) اى حضور دفن زيد او صلاته عليه
 (عيان) للموت حكما حتى لو فسر للقاضى قبل لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها

دفن زيد اوصلى عليه قبلت (وهو عيان) للموت حكما

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لما فرع من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على المشروط كما في العناية لكن المشروط هو الشهادة لا من تسمع منه الشهادة تأمل وفي البحر يقال قبلت القول حملته على الصدق كذا في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لان من جلة ما ذكره ممن لا يقبل شهادة الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والاصل لكن في خزائن المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى او المحدث في القذف اذا تاب وبشهادة احد الزوجين مع آخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده وعكسه نفذ حتى لا يجوز للناني ابطاله وان رأى بطلانه انتهى فالمراد من عدم القبول عدم حله انتهى (لا تقبل شهادة الاعمى) عند الطرفين سواء كان فيما يسمع أولا لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنعمة وهي غير معتبرة لشبهها بنعمة اخرى وقال زفر وهو رواية عن الامام تقبل فيما يجري فيه التسماع لانه في السماع كالبصير وفي البحر واختاره في الخلاصة وعزاه الى النصاب جاز ما به من غير حكاية خلاف انتهى لكن لم يذكر في الخلاصة انه مختار وانما قال وفي النصاب وشهادة الاعمى لا تجوز الا في النسب والموت وما تجوز الشهادة فيه بالشمرة والتسماع فكان ينبغي ان يقول وجزم به في النصاب من غير ذكر خلاف كذا ذكره المقدسي (خلاف ابي يوسف) والشافعي في الدين والعقار (فيما اذا تحملها بصيرا) وانما قيدنا بالدين والعقار لان في المنقول لا تقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس او الوصف والعقار بالتحديد وكذا في الحدود لا تقبل اتفاقا قيد بقوله اذا تحملها بصيرا لانه لو تحملها اعمى لا تقبل اتفاقا كما في شرح الجمع وغيره لكن المراد انفاق غير مالك والافئدة مقبولة قياسا على قبول روايته تدبر * وفي الهداية ولو عمى بعد الاداء يمنع القضاء عند الطرفين لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وقد بطلت وصار كما اذا حرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماوا او غابوا لان الاهلية بالموت قد انتهت وبانغية ما بطلت انتهى وعند أبي يوسف لا يمنع القضاء لانه لا أثر في نفس قضاء القاضي للعمى المعارض للشاهد بعد اداء شهادته فيكون الاداء عنده حجة (ولا) تقبل (شهادة المملوك) سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل
 لا تقبل * اي من يجب على القاضي قبول شهادته ومن لا يجب لا من يصح قبولها او لا يصح لصحة قضائه بشهادة الفاسق او الاعمى مثلا كما في المنع والخواشي اليعقوبية (لا تقبل شهادة الاعمى) مطلقا كما في التتوير خلافا لما في القهستاني (خلافا لابي يوسف فيما اذا تحملها بصيرا) ومفاده عدم قبول الاخرس مطلقا بالاولى (ولا شهادة المملوك)

والصبي (والمغفل والمجنون
(الا ان تحملا حال الرق
والصغر) مع التمييز (واذا بعد
العق والبلوغ) وكذا بعد
الابصار والاسلام وتوبة
الفسق وطلاق الزوجة لان
المعتبر حال الاداء وتماهه
في شرحنا على التنوير (ولا)
تقبل (شهادة المحدود) تمام
الحد وقيل اكثره (في قذف
وان تاب) بتكذيبه نفسه لان
الرد من تمام الحد بالنص
والاستثناء منصرف لما يليه
وهو واولئك هم الفاسقون
لا على ما قبله لانه طلي
وهذا اخباري بضمير فصل
﴿ قلت ﴾ فليس كقوله
وبالوالدين احسانا بمعنى
احسنوا كما بينته فيما علمته على
البيضاوي او منقطع كقوله
فانهم عدو لي الارب العالمين
وفيه خلاف الشافعي ومالك
(الا ان) برهن على صدقه
بأربعة على زناه او باثنين على
اقراره او (حد كافرا ثم
اسلم) فتقبل وان ضرب
اكثره بعد اسلامه على
الظاهر بخلاف عبد حد
فعتق لم تقبل (ولا الشهادة
لاصله وان علا

او معتق البعض (والصبي) لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما (الا ان تحملا)
اي الشهادة (حال الرق والصغر واذا بعد العق والبلوغ) لانهما اهل التحمل
لان التحمل بالمشاهدة والسمع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينفان
ذلك وهما اهل عند الاداء وشار الى ان الكافر اذا تحملا على مسلم ثم اسلم
فأداهما تقبل وكذا الزوج اذا تحملا لامرأته فأبأنها ثم شهدا وفي الخلاصة
ومتى ردت الشهادة لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في
اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي وفي النصاب اذا شهد المولى لعبد
فردت ثم شهد بعد العق لا تقبل والمراد من الصغر ان يكون صاحب تمييز
لان مطلق الصغر ليس بأهل لتحمل الشهادة فعلى هذا لو قال والتمييز مكان
الصغر كما في التنوير لكان اولى وفيما قاله يعقوب باشا من انه لا يجوز للقاضي
ان يقبل شهادة المملوك ويحكم به وان حكم لا يصح لانه غير مجتهد فيه كلام
لان صاحب الكافي قال ورد شهادة المملوك والصبي خلافا لما لك فيهما فيكونان
مجتهدا فيهما تتبع (ولا) تقبل (شهادة المحدود في قذف) اي لقذفه (وان)
وصلية (تاب) عندنا لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وقوله تعالى
الا الذين تابوا استثناء منقطع لان قوله تعالى واولئك هم الفاسقون كلام مبتدأ
ليس من جنس الاول اذ هو اخبار وما قبله امر ونهى فلا يمكن اثبات الشركة
بينهما في المعنى فاذا صار منقطعاً عن الاول لا ينصرف الاستثناء المذكور
الى ما قبله وفي البحر والوجه انه متصل وتماهه في الفتح فليراجع ولان رد شهادته
من تمام حده وفيه اشارة الى ان الشهادة قبل الحد تقبل وفي المبسوط لا تسقط
شهادة القاذف مالم يضرب تمام الحد * وعن الامام سقوطها بضرب الاكثر
وعنه ايضا سقوطها بضرب واحد وعند الأئمة الثلاثة تقبل اذا تاب لقوله تعالى
الا الذين تابوا اذا الاستثناء متى يعقب كلمات معطوفات ينصرف الى جميع ما تقدم
ولان الموجب لرد شهادته فسقه وقد ارتفع بالتوبة لكن رد الشهادة لاجل
انه حد لا للفسق ولهذا لو اقام اربعة بعد ما حد على انه زنى تقبل شهادته بعد
التوبة في الصحيح لانه لو اقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته كما في التبيين فعلى
هذا لو قيد بقوله ان لم يقيم بينة على صدق مقالته لكان اولى تدبر (الا ان حد
كافرا ثم اسلم) فتقبل على الكافر وعلى اهل الاسلام ضرورة لان هذه الشهادة
شهادة اخرى حدثت بعد الاسلام ولم يلحقها رد بسبب الحد بخلاف العبد
اذا حد ثم عتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا لشهادة للعبد اصلا في حال رقه
فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدث كان رد شهادته بعد العق من تمام
حده (ولا) تقبل (الشهادة لاصله وان) وصلية (علا) سواء كان الحد صحيحا

وفرعه وان سفل وعبدته ومكاتبه ومن ١٩٧ (احد الزوجين الآخر) ولو في عدة من ثلاث (والشريك لشريكه فيما

اوفاسدا (وفرعه وان سفل) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولان المنافع بينهما على وجه الاتصال فلا يخلو من تمكن التهمة ولهذا تقبل على اصله وفرعه الا اذا شهد الجدة على ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل اطلق الفرع فشمى الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعن لاصوله او هوله او فروعه لثبوته من وجه وتقبل شهادة الولد من الرضاع له وتجوز شهادة الرجل لام زوجته وابيها ولزوج ابنته ولا امرأة ابنه (وعبدته) اى ولا تقبل شهادة المولى لعبدته سواء كان للعبد دين او لم يكن لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة المولى لعبدته ولانه شهادة من نفسه من وجه (ومكاتبه) لكونه عبدا رقة (و) لا تقبل (من احد الزوجين للآخر) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته وقال الشافعي تجوز بالافرق وفي الخانية ان شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها روى ابن شجاع ان القاضى ينفذ شهادته وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لا وقت الاداء ولا وقت التحمل كما في البحر وفي كلام الخانية اشارة الى ان القاضى لا ينفذ شهادته في العدة لما في القينة طلقها ثلاثا وهى في العدة لا تجوز شهادته لها ولا شهادتها له انتهى فعلى هذا لو قيده بقوله ولو في عدة من ثلاث لكان اولى تدبر (ولا) تقبل شهادة (الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه مدع لنفسه فلو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانقضاء التهمة (ولا) تقبل (شهادة الخنث الذى يفعل الردى) لارتكابه المعصية والمراد من الخنث هو الذى يتشبه بالنساء باختياره في الاقوال والافعال * واما الذى في كلامه لى وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة وفي البحر الخنث بكسر النون وقبحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر في اعضائه المتلين في كلامه تشبها بالنساء وان كان الثانى فهو الذى يعمل به لواط (و) لأشهادة (النايحة) في مصيبة غيرها ولو بلا اجر (والمغنية) لارتكابهما الحرام فانه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الا حقيقتا النايحة والمغنية قيدنا بمصيبة غيرها لانها لو ناحت في مصيبتها تقبل وكذا المراد بالتغنى بين الناس والا فجرد التغنى لم يسقط العدالة كما في القهستاني (و) لا تقبل شهادة (العدو بسبب دينا على عدوه) لان العدواة لاجل الدنيا حرام فيظهر بالشهادة عليه عداوته اما اذا شهد لمنفعته قبلت لعدم ظهور فسقه من عداوته فيحمل على تركها وفي القينة ان العدواة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب بها منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وما في الواقات وغيرها اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافها فانه اذا كان

هو من شركتهما) لانها شهادة لنفسه من وجه (ولا شهادة الخنث الذى يفعل الردى) فيتشبه بالنساء في التزين والتمكين واما المتكسر المتلين في اعضائه وكلامه خلقة فهو كخنثي فيقبل اذا كان معه رجل وامرأة ذكره القهستاني فليحفظ (و) لا (النايحة) في مصائب الناس ولو بلا اجر ذكره القهستاني على خلاف ما في الدرر وغيرها من تقييده بالاجر ايضا فتنبه فلو في مصيبتها تقبل اى لزيادة اضطرابها وانساب صبرها واختيارها فكل كالشرب للتداوى ذكره الوانى قلت * وبه اندفع كلام القهستاني فتأمل وسيجيى وجه آخر (و) لا (المغنية) ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها كما في الدرر وغيره وينبغي تقييده بمداومتها عليه ليظهر عند القاضى كما في مدمن الشرب على اللهو ذكره الوانى وغيره لكن في القهستاني عن الكرماني انها المحترفة بالتغنى بين الناس وبجرد التغنى لا تسقط العدالة انتهى لكن عامة الكتب على الفرق بين المغنى والمغنية وسيجيى (و) لا (العدو بسبب دينا على عدوه) وقيل تقبل لو عدلا وصح واعتمده في الوهابية والمحمية لكن الاول مذهب المتأخرين كما افاده القهستاني وغيره لكن علله بظهور فسقه انتهى * وعليه فلا تقبل ولو على غير عدوه لان الفسق لا يجزى وبه صرح في الاشياء في تمة قاعدة اذا اجتمع الحرام والحلال

(و) لا (مدمن الشرب) لغير الخمر لان بقطرة منها يتركب الكيرة فتدشهادته **قلت** وما ذكره ابن الكمال غلط كما حرره في البحر قال وفي غير الخمر يشترط الادمان لان شربه صغيرة وانما قال (على اللهو) ليخرج شرب غير الخمر للتداوى فلا يسقط العدالة اى بخلاف الخمر للتداوى فانه حرام نعم لو شربه لضرورة اساعة الفصة كان مباحا ذكره القهستاني متعصبا على صدر الشريعة ونقل عن الخزانة ان الجالس مجلس الفجور كالمدمن وحقق في البحر ان الادمان بالفعل او بالنية ليس بشرط في الخمر لانه مسقط للعدالة مطلقا ثم قال وانما شرط الادمان ليظهر شربه عند القاضي لانه شرط فهو كتنقيدهم النياحة بمصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا يظهر الا في مصيبة غيرها غالبا واما في غير الخمر **حاشي** ١٩٨ فلا بد من الادمان لان شربه صغيرة

والقولان في تفسير الادمان اى بالفعل او بالنية محكيان في تفسير الاصرار عليها انتهى ملخصا **قلت** وعليه فيتم عدم تنقيده النياحة بالاجر كما قدمناه عن القهستاني فتدبر وتنتج تنقيده الخمر بالادمان على القول به فتأمل فان للكلام مجالا واسعا (ومن يلعب با) لصبيان و (الطنبور او بالطنبور) والطاب وكل لهو وشيخ احده الشيطان بين المسلمين دون نحو حد او ضرب قضيب الا اذا فحش بأن يضم معه نحو الرقص وكذا الخروج من البلد لقوم امير لا للتعظيم او للاعتبار كافي الكبرى واقره القهستاني (او يغني للناس) لان نفسه لدفع هم او تعلم نظم فلو فيه وعظ وحكمة فحائز اتفاقا ولو فيه ذكر امرأة مغنية حية او وصف خير مهيج اليها او قصد هجو ولو ذى حرم ومنهم من اجازه في العرس كضرب الدف فيه ومنهم من اباحه مطلقا ومنهم

عد لا تقبل شهادته وهو الصحيح وعليه الاعتماد وتامه في البحر فليطالع (ومدمن الشرب على اللهو) سواء شرب الخمر او المسكر من الخمرات اذ بالادمان والاعلان يظهر فسقه هذا اذا شرب على اللهو اما اذا شرب للتداوى فلا يسقط العدالة لكون الحرمة مختلفا فيها وفي اكثر المعبرات قالوا انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه عند الناس لان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كان كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او خرج سكران فيسخر منه الصبيان لان مثله لا يحتز عن الكذب فينبغي ان لا يكون المراد من الادمان الادمان في النية بأن يشرب ومن يثمه ان يشرب بعد ذلك اذا وجد كافي النهاية لانه لا يظهر الشرب منه كالا يخفى وقيل المراد من مدمن الشرب على اللهو غير شارب الخمر لان شاربها مردود الشهادة ولو قطرة فلا حاجة لبطل شهادته الى الادمان ولا الى شربها على اللهو وقال الصدر الشهيد ان الخصاص يسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح وتام التحقيق في البحر فليطالع (ومن يلعب بالطنبور) لشدة غفلته واصرار على نوع لهو لانه غالبا ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فاسق فاما اذا امسك الحام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح (او) يلعب (بالطنبور) لكونه من اللهو والمراد من الطنبور كل لهو يكون شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بأن يرقصون به فيدخل في حد الكبار (او يغني للناس) لانه يجمع الناس على الكيرة كافي الهداية وظاهره ان الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوز لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو الصحيح كافي اكثر المعبرات ومنهم من جوز في عرس او وليمة ومنهم من جوز لاسمعيده نظم القوافي وفصاحة اللسان ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم من اباحه مطلقا (او يلعب بالنرد) من غير شرط المقامرة او تفويت الصلاة (او يقامر بالشطرنج او تفوته الصلاة بسببه) اى بسبب الشطرنج لظهور

من كرهه مطلقا ذكره العيني وتبعه الباقي **قلت** لكن في البحر والمذهب حرمة مطلقا فانقطع الاختلاف بل ظاهر (الفسق) الهداية انه كبيرة ولو لنفسه وهو قول شيخ الاسلام وكذا السامعة وحاضره انتهى ملخصا وفي القهستاني عن الكرماني ورد الشهادة لاعلان الفسق للفسق انتهى **قلت** وبه نتيجة ما قدمه في المغنية او ما تقدم عن الوان ويأتي على ان ظاهر كلام سعدى افندي يفيد تنقيدها بالاجرة ايضا وفيه ما رقتدبر (او يلعب بالنرد) او بالطاب **قلت** وسواء قامر او لا واما الشطرنج فله شبهة الخلاف شرط واحد من ست اشارة اليه بقوله (او يقامر بالشطرنج او تفوته الصلاة) اى وقتها او الصوم او غيرهما من الفرائض (بسببه)

او يخالف عليه اويذكر عليه فسقا اويلعب به على الطريق كافي التوير تبعا للاشياء اويداوم عليه كافي الخواشي السعدية معزيا
للكافي وغيره وذكر في الجواهر ان مجرد اللعب بالشطرنج قاذح وقيل هذا اذا اتخذ صنعة فقد قيل روحوا القلوب ساعة
فساعة واقره القهستاني ﴿قلت﴾ لكنه خلاف ما في المتون (او يرتكب ما يوجب الحد) للفسق ومراده ان يرتكب كبيرة كما
في المنع وغيرها ويدخل فيه القذف قبل الحد فانه كبيرة مسقط للعدالة وبه يفتي كما في الكبرى لكن يشترط اعلان الكبيرة كما
في القهستاني عن النظم ﴿قلت﴾ وكذا ﴿١٩٩﴾ في الشريعة لالية عن القمح ان محل قولهم ومن يأتي بابا من الكبار بانه

على الاتيان به شهرة انتهى
فليحفظ ولذا قال بعضهم او
يرتكب ما يحمد به اى مامن
شانه ان يحمد به ولا يكون ذلك
الا باظهاره واطلاع الشهود
عليه وليس المراد ارتكاب
ما يحمد به بالفعل انتهى هذا
واكثر ما ذكره لتفصيل ما
اجله في العدل فلا وجه لظن
ان الظاهر تركه لانه مستفاد
منه نعم الظاهر تقديمه كافعل
صاحب الكنز او تأخيرها كما
لا يخفى ﴿قلت﴾ واعلم انهم
قد اختلفوا في الفرق بين
الكبيرة والصغيرة ولصاحب
البحر رسالة في بيان افرادهما
وكذا لبدر الغزى منظومة
في ذلك وقد شرحها شرحا
حافلا بما لا مزيد عليه فان
رمت ذلك فعليك به (او
يأكل الربا) المراد اخذه
المقدار الزائد لا حقيقة الاكل
وذكره هنا وفي الآية لانه
اعظم منافع المال ولشيوعه في
المطعومات ثم ان السرخسى

الفسق بتركه الصلاة وكذا بالمقامرة اما بدونهما لا يمنع العدالة لان الاجتهاد فيه
مساغا لقول مالك والشافعي باباحته وهو مهوى عن ابى يوسف واختارها ابن
الشمسة اذا كان لا حضار الذهن واختار ابو زيد حله وفي التوازل سئل ابو القاسم
عن ينظر الى لاعبه من غير لعب أيجوز فقال لن يصير فاسقا وقد سوى بين النرد
والشطرنج في الكثر فقال او يقامر بالنرد والشطرنج وليس كذلك والحاصل
ان العدالة انما تسقط اذا وجد واحد من خمسة القمار وفوت الصلاة بسببه
واكثر الخلف عليه واللعب به على الطريق اويذكر عليه فسقا والا فلا بخلاف
النرد فانه مسقط مطلقا كافي البحر وانما لم يذكر الثلاثة الاخيرة لانها معلومة
فلا تساهل في تركها (او يرتكب ما يوجب الحد) اى يأتي نوعا من الكبار المؤجلة
للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديالته فعله يجترى على الشهادة
زورا كما في الكافي وفي الدرر هذا مخالف لما نقلناه عنه في شرب الخمر سرا لكن
التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحمد به ليس ارتكاب مامن شأنه ان يحمد به
بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه وفي البحر الاعانة
على المعاصي والحث عليها كبيرة ولا تقبل شهادة بايع الاكفان وقييد
السرخسى بما اذا ترصد لذلك العمل والا فتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون
ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها
اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيل والرقاص والمجازف في كلامه
والمسخرة بلا خلاف ولا تقبل شهادة من يشتم اهله وماله ككثيرا الا احيانا
وكذا الشتم للحيوان ولا تقبل شهادة الخيل والذي آخر الفرض بعد وجوبه
ان كان له وقت معين كالصوم والصلاة ولا تجوز شهادة تارك الجماعة الا بتأويل
وكذا تارك الجمعة بغير عذر ولا تارك الصلاة ولا تقبل شهادة اهل السجن بعضهم
على بعض وذكر ابن وهبان لا تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم
قوم يتعصبون وفي البحر فعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته انتهى فينبغي ان
لا تقبل في زماننا شهادة العلماء بعضهم على بعض لانهم متعصبون (او يأكل الربا)

قيده بالعلم به ولا حاجة اليه لان العلم مأخوذ من مفهوم المعصية ذكره القهستاني وغيره وقيده في الاصل بالشهرة به اى
الادمان بخلاف اكل مال اليتيم فتد شهادته بمرة واحدة ولا حاجة اليه ايضا لانه فسق وهو المانع للشهادة شرعا الا ان القاضي
لا يثبت ذلك الا بعد ظهوره فالكل سواء ﴿قلت﴾ وفرق الزيلعي وغيره بان الربا يفيد الملك بالقبض ومال اليتيم لا يفيد
شيئا كما لا يخفى كما في المنع تبعا للبحر اى للاتفاق على انهما من الكبار واما الملك بالقبض فشئ آخر فتبصر

(او يدخل الحمام) وجمع الناس (بلا ازار) لان ابداء العورة فسق وفي الذخيرة اذالم يعلم رجوعه عن ذلك ﴿قلت﴾ واما ما ذكره الكرخي ان المشي في السوق بالسراويل فقط مسقط للشهادة فليس للحرمة بل لانه يخل بالمرءة وقد افاده بقوله (او يفعل ما يستخف به كالبول والاكل على الطريق) بين قوم وكذا غيرهما من المباحات المخلّة بالمرءة كحجبة الاراذل وافراط المزح والحرف الدنية كدباجة وحياكة وحجامة بالضرورة كما في القهستاني عن الكشف ﴿قلت﴾ ومنه كشف عورته ليستجى من جانب البركة والناس حضور وقد كثرت في زماننا كاسطه الكمال (او يظهر سب) واحدا من (السلف) اى الصحابة رضى الله تعالى عنهم لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور ذكره ٢٠٠ العيني وغيره والسلف شرعا كل من

لانه من الكبارى اى يأخذ القدر الزائد والمراد بالاكل الاخذ وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا بأكل الربا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربا فلا بد من الاشتهار كما في الدرر (او يدخل الحمام بلا ازار) لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة (او يفعل ما يستخف به كالبول والاكل على الطريق) لانه تارك المروة وكذا كل من يأكل غير السوقى في السوق بين الناس والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا غيرهما في المباحات القادحة في المروة كحجبة الاراذل والاستخفاف بالناس وافراط المزح والحرف الدنية من نحو الدباجة والحياكة والحجامة بالضرورة كما في القهستاني لكن في البحر الصحيح القبول اذا كانوا عدولا ومثله النخاسون والدالون (او يظهر سب) واحدا من (السلف) وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروءته ومن لم يتمتع عنها لا يتمتع عن الكذب كما في الدرر وزاد في الفتح العلماء ولو قال او يظهر سب مسلم لسكان اولى لان العدالة تسقط بسب مسلم بأن لم يكن من السلف كما في النهاية وغيرها قيد بالظهار لانه لو كتمه تقبل كما في الهداية (وتقبل الشهادة لاختيه وعه) ولسائر الاقارب غير الولاد (ومحرمه رضعا او مصاهرة) كام امرأته وزوج بنته وامرأة اميه وابنه لان الاملاك ومنافعها متميزة بينهم ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة (و) تقبل (شهادة اهل الاهواء) مطلقا سواء كان على اهل السنة او بعضهم على بعض او على الكفرة اذا لم يكن اعتقادهم مؤديا الى الكفر كما في الذخيرة وهم اهل القبلة الذين معتقدتهم غير معتقد اهل السنة في بعض الامور كالجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعتزلة والمشبهة وكل منهم اثني عشر فرقة على ما هو المذكور في الكتب الكلامية وقال الشافعي لا تقبل

يقول مذهبه في الدين كتابي خفيفة واصحابه فانهم سلفنا والصحابة والتابعين فانهم سلفهم كما في الكفاية وعليه فيجمع جميع المجتهدين ونعم ما قيل من طعن في علماء الامة فلا يابى من الامة كما في الكرماني ﴿قلت﴾ وقيد بالسلف تبعا لكلامهم والا فالاولى ان يقال سب مسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما في السراج وغيره وفي العناية وغيرها عن ابي يوسف لا قبل شهادة من سب الصحابة واقبلها ممن يتبرأ منهم لانه يعتقد ديننا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب ﴿قلت﴾ وفيه اشعار بأنه لو نقل حنفى الى شافعى لم تقبل شهادته وان كان طالما ذكره القهستاني وذكر ايضا انه لا يشهد له خادمه وكتابه ومشرقه واجيره الخاص وتليذه الخاص ورعيته

والمستكمل في احاديث الرعية وقسمة النوائب وكذا ركب بحر الهند ومن سكن دار الحرب لنيل المال ومسجون في حادثة (شهادة) السجن وعامة فيما علق على التنوير (وتقبل الشهادة لاختيه وعه ومحرمه رضعا او مصاهرة) لعدم التهمة (و) كذا تقبل (شهادة اهل الاهواء) اى اصحاب بدع لا تكفر كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل ﴿قلت﴾ وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثني وسبعين كلهم في النار الا من انقذه التوحيد لا يقال انهم بهذه الاعتقادات صاروا فاسقين فكيف تقبل شهادتهم لانا نقول لانفسهم فسق لان الفسق لا يطلق على فعل القلب كما في القهستاني عن الكرماني قال واللام اشارة الى ان كل من كفر منهم كالحسمة والخوارج وغلاة الروافض والقائلين بخلق القرآن لا تقبل شهادتهم عن المسلمين كما في المشارع وصححه في المحيط كما في البحر

(الا الخطابية) طائفة من الروافض رئيسهم ابو الخطاب محمد بن ابي وهب الاجذع صلبه عيسى بن موسى بالكوفة لانه قال ان عليا الاله الاكبر ﴿٢٠١﴾ وجعفر الاصغر فلا تقبل شهادتهم لانهم يرونها واجبة لشيعتهم

ولكل من حلف انه محق فردهم لالبدعهم بل للهمة الكذب ﴿قلت﴾ ولم يبق لمذهبهم ذكر ذكره في البحر قال ويلحق بهم صاحب الالهام فلا تقبل شهادته وكذا روايته على المختار (والذي) العدل (على مثله) في الكفر (وان اختلافه) لان الكفر كله ملة واحدة (وعلى المستأمن) وان اختلفا دارا (دون عكسه) لعدم ولايته عليه ولا مرته على مثله في الاصح (والمستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة) والا لا كروم وترك (وعدو) ويعرف بالعرف (بسبب الدين) لانها من الدين بخلاف الديونية ﴿قلت﴾ واما الصديق لصديقه فتقبل مالم تكن متناهية بحيث يتصرف كل في مال الآخر كما في معين المفق عن معين الحكام (ومن الم بصغيرة ان اجتنب الكبائر) كلها (وغلب صوابه) على صغائره هو الصحيح في حد العدالة ﴿قلت﴾ وزادوا ايضا وان يجتنب الافعال الدالة على الدناءة وعدم المروعة كالبول في الطريق ولا ريب

شهادة كلها لاشتداد فسقهم ولنا ان فسقهم كان من حيث الاعتقاد ولم يوقعهم في هذا الهوى الاتدينهم فصار مكن يشرب المثلث اويأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي (الا الخطابية) هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون استحلال الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن التهمة في شهادتهم فلا تقبل (و) تقبل شهادة (الذي على مثله) اي على ذي آخر (وان) وصليية (اختلفا ملة) كاليهود والنصارى اذ الكفر ملة واحدة وقال ابن ابي ليلى لا تقبل ان تخالفا اعتقادا وفي الغرر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم بلا عكس (و) تقبل شهادة الذي (على المستأمن) لان الذي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذي لا بالمستأمن (دون عكسه) اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حاله منه (و) تقبل شهادة (المستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة) حتى لو كانا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم منقطع باختلاف المنعنين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وقال الشافعي ومالك لا تقبل شهادة اهل ملة على اهل ملة اخرى (و) تقبل شهادة (عدو بسبب الدين) اي بأمر ديني لانه لا يكذب لدينه كاهل الاهواء هذا تصريح بما علم ضمنا لانه يفهم من قوله ولا تقبل شهادة العدو بسبب الدنيا (و) تقبل شهادة (من الم بصغيرة) اي ارتكب صغيرة بلا اصرار عليها (ان اجتنب الكبائر) اي كل فرد من افراد الكبائر كما في اكثر الكتب لكن في القهستاني نقلا عن الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلو ارتكب كبيرة مرات قبل شهادته واختلفوا في الكبيرة والاصح انه ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين (وغلب صوابه) على خطائه اي كثرت حسناته بالنسبة الى سيئاته ممن اجتنب الكبائر وفي الاختيار ولا بد ان يكون صلاحه اكثر من فساد مقلدا لا لصدق محتبا عن الكذب صحيح المعاملة في الدينار والدرهم مؤديا للامانة قليل اللهو والهذيان قال عمر رضى الله تعالى عنه لا تغرنكم طنطنة الرجل في صلاته انظروا الى حاله عند درهمه وديناره اما الامام بمعصية لا يمنع قبول الشهادة لما في اعتبار ذلك من سد باب الشهادة انتهى (و) تقبل شهادة (الاقارب) لاطلاق النصوص عن قيد الختان لكونه سنة عندنا اطلقه تبعنا لما في الكنز لكن قيده قاضيهان وغيره بأن يتركه لعذر كالعجز او خوف الهلاك اما اذا تركه على وجه الاعراض عن السنة او الاستخفاف بالدين فلا تقبل فالامام لم يقدر وقت الختان بوقت وغيره من وقت

فيه لعدم دخوله في حد الكبيرة (مجمع - ٢٦ - ن) على القول الاصح من انها كل ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين كما بسطه القهستاني وغيره (والاقارب) الا اذا ترك استخفافا

والخصى وولد الزناء والخثى)
 لكنه كاتى لوم مشكلا والا
 فلا اشكال (والعمال)
 للسلطان الذين يأخذون
 الحقوق الواجبة كإخراج
 الجزية وهذا في زمانهم لان
 الغالب عليهم الصلاح ما في زماننا
 فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم
 كافي الكافي وغيره والصحيح انهم
 ان عدوا لا تقبل والا ولا تقبل
 شهادة عمال الوقف على الصحيح
 كافي القهستاني معزي الجواهر
 كالصراف والجابي والرئيس
 والعريف والصكاك والوكلاء
 المتفعلة وضمن المقاطعات
 والطفيل والمسخرة والرقاص
 والشتام للدابة والمجازف
 في كلامه والمستقل من مذهب
 ابي حنيفة الى مذهب الشافعي
 وتامه في المطولات (والمعق)
 بفتح التاء (لمعقه) بكسر
 وعكسه (والمعتبر حال
 الشاهد) اهلية ولاية (وقت
 الاداء لا) وقت (التحمل) لان
 العمل بها والالزام حالة الاداء
 (ولو شهدا ان اباهما اوصى
 الى زيد وزيد يدعيه قبلت)
 استحسانا (وان انكره فالاو)
 اما (لو شهدا ان اباهما انغائب
 وكله لا تقبل وان ادعاه)
 والفرق ان القاضى لا يملك
 نصب الوكيل عن الغائب
 بخلاف الوصى

الولادة الى عشر سنين وقيل الى اثنتى عشر (و) تقبل شهادة (الخصى) فان عمر
 رضى الله تعالى عند قبل شهادة علقمة الخصى ولانه قطع منه عضو ظمنا كالوقطعت
 يده ظمنا وكذا الاقطع اذا كان عدلا لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام قطع
 يدرجل في سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كافي المنع (وولد الزناء)
 لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد خلافا لملك (والخثى) ان لم يكن مشكلا
 وان كان مشكلا يحمل امرأة في حق الشهادة احتياطا وينبغي ان لا تقبل في الحدود
 والقصاص كالنساء (والعمال) والمراد بهم عمال السلطان الذين يأخذون
 الحقوق الواجبة كإخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فتقبل
 الا اذا كانوا اعوانا على الظلم فلا تقبل كافي البحر وقيل العامل اذا كان وجيها
 في الناس ذا مروعة لا يجازف في كلامه تقبل والحاصل انهم ان كانوا عدولا تقبل
 والا فلا وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويواجهون انفسهم للعمل لان من الناس
 من رد شهادتهم من اهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسئلة لظاهر مخالفتهم
 وفي البحر وذكر الصدر ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابي والمراد بالرئيس
 رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعروفون في المراكب
 والعرفاء في جميع الاصناف وضمن الجهات في بلادنا لانهم كلهم اعوان على
 الظلم كما في الفتح (و) تقبل شهادة (المعق) بفتح التاء (لمعقه) وعكسه لانه
 لا تهمة فيها وقد قبل شرح شهادة قبر وهو جدد سيويه لعل رضى الله تعالى عنه
 وكان عتيقه فيه اشعار بان العتيق لو كان متهما لم تقبل ولذا قال في الخلاصة
 ولو شهد العبدان بعد العتق على الثمن كذا عند اختلاف البائع والمشتري لا تقبل
 لانهما يجبران نفعا لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لو لا شهادتهما لتحالفا وفسخ
 البيع المقتضى لابطال العتق وفي المنع ولا يعارض ما في الخلاصة لو اشترى
 غلامين واعتقهما فشهدا لمولاهما على انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما
 لانهما لا يجبران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بأن البائع ابرأ المشتري
 من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما في الخانية (والمعتبر حال الشاهد وقت
 الاداء لا) وقت (التحمل) كما بيناه (ولو شهدا) اي ابنسا الميت (ان اباهما
 اوصى الى زيد) اي جعله وصيا (وزيد يدعيه) اي الايصاء قال المولى سعدى
 والمراد من قوله والوصى يدعى اي الوصى يرضى انتهى لكن الدعوى تستلزم
 الرضى بطريق ذكر الملزوم واردة اللازم تدبر (قبلت) شهادتهما
 (وان انكر) ذلك الوصى (فلا) اي لا تقبل شهادتهما لان القاضى لا يملك
 اجبار احد على قبول الوصية (ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله) اي زيدا
 بقض دينه او وكله بالخصومة (لا تقبل وان) وصلية (ادعاه) لان القاضى

لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بتعيينهما فشهادتهما تصير لنفعهما اذ يمكن ان يتواضعا مع الوكيل على اخذ المال فلا تقبل للتهمة بخلاف مسألة الوصية لان القاضي يملك نصب الوصى عند الطلب والحاجة فشهادتهما اولى وهذا استحسان والقياس يمنع الجواز لانهما قصدا من يقوم باحياء حقوقهما فلا تقبل للتهمة والظاهر ان الضمير في قوله وان ادعاه يرجع الى الوكالة اى وان ادعى الوكيل الوكالة فعلى هذا لو قال وان ادعاه بالتأنيث لكان اظهر (ولو شهد دينا ميت) اى لو شهد غريمان لهما على الميت دينا (انه) اى الميت (اوصى الى زيد) اى جعله وصيا (وهو) اى زيد (يدعيه) اى الايصاء (قبلت) شهادتهما كما اذا شهدا بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت تقبل شهادتهما عند الطرفين لان كل فريق يشهد بالدين في الزمة ولا شركة له في ذلك وانما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض وقال ابو يوسف لا تقبل لان احد الفريقين اذا قبض شيئا من التركة بدينه يشركه الفريق الآخر فصار كل شاهدا لنفسه كما في المنع (وكذا لو شهد مديونا) اى لو شهد مديونا ميت ان الميت اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت شهادتهما استحسانا والقياس يمنع الجواز في صورتين لان الدائنين قصدا من يؤدي حقهما والمديونين قصدا البراءة بالدفع اليه فلا تقبل للتهمة (او) شهد (من اوصى لهما) بأن الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه (او) شهد (وصياه) بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت استحسانا والقياس يمنع الجواز في صورتين لانهما ارادا نصب من يوصل حقهما في الاولى ونصب من يعينهما على التصرف في مال الميت في الثانية فالنفع يرجع اليهما فلا تقبل لايقال بأن الميت اذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب آخر لانه يملكه لاقرارهما بالجحز عن القيام بأمر الميت بخلاف ما اذا كان الوصى جاحدا في جميع هذه الصور لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصاية كما مر آنفا ولا بد من كون الموت معروفا في الكل اى ظاهرا الا في مسألة الغريمين لميت عليهما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا وفي البحر ولو شهد الوصى بعد العزل لميت ان خاصم لا تقبل والا تقبل كالوشهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم لا تقبل والا تقبل ثم قال نقلا عن البرازية واما شهادة الوصى بحق لميت على غيره بعد ما اخرجته القاضي عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصى بحق لميت بعدما ادركت الورثة لا تقبل ولو شهد الوصى لبعض الورثة على الميت اذا كان المشهود له صغيرا لا تجوز اتفاقا وان بالغنا فكذلك عنده وعندهما تجوز ولو شهد لكبير على اجنبى تقبل

(ولو شهد دينا ميت انه اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت وكذا لو شهد مديونا او من اوصى لهما او وصياه) تقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصبه وتامه فيما علقته على التنوير

(ولا تقبل الشهادة) عندنا خلافا للشافعي والخصاف وهو رواية ٢٠٤ عن أبي يوسف حال كونها

مشتملة (على جرح) بالفتح أى فسق (مجرد) عن إثبات حق لله أو للعبد فإن تضمنه قبلت والا لا (وهو) كل (ما يفسق به من غير إيجاب حق للشرع) كوجوب الحد (أو للعبد) كوجوب المال فلو أوجبته تقبل والا كان إشاعة للفاحشة المحرمة بالنص بلا ضرورة فلا تقبل لفسقه وذلك (نحو) قوله فى الجرح المجرد (هو) فاسق أو آكل ربا أو أنه استأجرهم (ونحو ذلك) قلت * وهذا لو بعد التعديل فلو قبله قبلت كما جزم به فى تنوير الأبصار وحررته فى شرحه وفيه أن القاضى لم يلتفت إلى هذه الشهادة ولكن يترك الشهود سرا وعلمنا فإذا عدلوا قبلها كفى القهستانى عن المضمرات وجعله البرجندى قولهمما خلافا لأبى حنيفة فراجعهم (وتقبل على) الجرح المركب كشهادتهم على (إقرار المدعى بفسقهم وعلى أنهم عبيد أو محدودون فى قذف أو شاربوا خمر) أى ولم يتقدم ذكره سعدى وغيره (أو قذفة أو شركا المدعى أو أنه استأجرهم لها بكذا وأعطاهم ذلك مما لى عنده

فى ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير فى غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على إقرار الميت بشئ معين لوارث بالغ تقبل انتهى (ولا تقبل الشهادة) حال كونها مشتملة (على جرح مجرد) أى جارحية مجردة أى لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من دفع الخصومة عن المشهود عليه ولذا يقال له الجرح المفرد (وهو) أى الجرح المجرد (ما يفسق به) شاهد المدعى المعدل فإن الحكم لم يجز قبل التعديل لاسيما إذا جرح وعند الشافعى تسمع ويحكم به وكذا نقل عن الخصاف (من غير إيجاب حق للشرع) كوجوب الحد (أو للعبد) كوجوب المال فلو أوجبته تقبل (نحو) أن يشهدوا (هو) أى الشاهد (فاسق أو آكل ربا أو أنه استأجرهم) أو شارب خمر فى وقت أوزان فى وقت أو على إقرارهم أنهم شهدوا بزور أو أن المدعى مبطل فى هذه الدعوى أو أنه لاشهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة وإنما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لأن العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع إلا بإثبات حق الشرع أو للعبد وليس فى شئ مما ذكر إثبات واحد منهما بخلاف ما إذا وجدت قبل التعديل فإنها كافية فى الدفع * ومن القواعد المقررة أن الدفع أسهل من الرفع وهو السر فى كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد ولذا قيدنا بالمعدل وغير مقبول بعده بل يحتاج إلى نصاب الشهادة وإثبات حق الشرع أو للعبد كفى الدرر فعلى هذا لو قال ولا تقبل الشهادة بعد التعديل كما فى الفرر لكان أولى (وتقبل) الشهادة (على إقرار المدعى بفسقهم) أى بفسق شهوده لأنهم ما ظهروا الفاحشة بل حكوا عنه والإقرار مما يدخل تحت الحكم فهذه الشهادة ليست على جرح مجرد بخلاف الشهادة على إقرار الشهود مع أنه لا يدخل تحت الحكم لأن فيه هتك السر وبه ثبت الفسق فلا تقبل (و) تقبل (على أنهم) أى الشهود (عبيد) أو أحدهم عبيد (أو) أنهم (محدودون فى قذف أو) أنهم (شاربوا خمر) الآن ولم يتقدم العهد إذ لو كان متقدما لا تقبل كما مر وكذا تقبل على أنهم سرقوا متى كذا أوزنوا النسوة بالاتقاد ما لم يزل الريح فى الخمر ولم يمض شهر فى الباقي (أو) أنهم (قذفة) لفلان وهو يدعيه فإن الكل يوجب حقا للشرع وهو الرق فى العبد والحد فى الباقي (أو) أنهم (شركاء المدعى) شركة مفاوضة والمدعى مال لوجود التهمة كما إذا شهد ولد المدعى أو والده (أو أنه) أى المدعى (استأجرهم لها) أو للشهادة (بكذا وأعطاهم ذلك) أى الأجر (مما عنده) أى من الشئ الذى عنده فيكون مأموصولة وفى بعض النسخ من مالى عنده أى من مالى الذى كان عنده لأن المدعى عليه خصم فى ذلك فثبت الجرح بناء

او انى صالحتهم) اى ارشيتهم (بكذا ٢٠٥ ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على فشهدوا) اى زورا وانا اطلب مادفعته اليهم

وانما قبلت فى هذه الصورة
لتضمنهما حق الله والعباد فست
الحاجة الى احيائهما (ومن
شهد ولم يبرح) عن مجلسه
(حتى قال اوهمت بعض
شهادتى) اى اخطأت فيعم المال
وغيره كحد ونسب (قبل ان
كان عدلا) ظاهره قبول قوله
اوهمت فيقضى بمابقى واختاره
السرخسى واقتصر عليه
قاضىخان وعزاه للجامع الصغير
وظاهر عبارة تنوير الابصار
قبول شهادته بجميع ماشهد
به لانه صار حقا للمدعى
فلا يبطل بقوله اوهمت وعليه
الفتوى كفى المنع ﴿قلت﴾
لكن ظاهر كلام الاكمل
وسعدى ترجيح الاول فلا
تغفل ﴿باب الاختلاف﴾
فى الشهادة (شرط موافقة

الشهادة الدعوى) لان تقدم
الدعوى فى حقوق العباد شرط
قبولها لتوقعها على مطالبهم
بخلاف حقوقه تعالى هذا هو
الاصل ولنا اصول اخر منها
موافقة الشهادتين لفظا ومعنى
وموافقة الشهادة الدعوى
معنى فقط ومنها ان الشهادة
بأكثر من المدعى باطلة بخلاف
الاقل للاتفاق فيه ومنها ان
المالك المطلق ازيد من المقيّد
لثبوته من الاصل والمالك بالسبب
مقتصر على وقت السبب

عليه (او) انهم على (انى صالحتهم بكذا) من المال (ودفعته) اى المال
(اليهم) اى الى الشهود (على ان لا يشهدوا على) بهذا الباطل (فشهدوا)
فعليهم ان يردوا المال على انهم اخصام فى ذلك (ومن شهد ولم يبرح) اى لم يزل
عن مجلس القاضى (حتى قال اوهمت بعض شهادتى) منصوب على نزع الخافض
اى فى بعض شهادتى (قبل ان كان عدلا) والمراد بالقبول قبول شهادته
لا قبول قوله اوهمت لما فى الهداية فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله
اوهمت اى اخطأت بنسيان ما كان بحق على ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه
ان الشاهد قد يتبلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فان كان العذر واضحا فيقبل
اذا تداركه فى اوان المجلس وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال
اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعى بتليس وخيانة فوجب الاحتياط ولان
المجلس اذا اتحد لحق المحق بأصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك
اذا اختلف المجلس وعلى هذا اذا وقع الغلط فى بعض الحدود او فى بعض النسب
وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام اصلا مثل
ان يدع لفظة الشهادة وما يجرى مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون
عدلا وعن الشخين انه يقبل قوله فى غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه
انتهى وفى الدرر اذا تذكر لفظا بعدما شهد فى شهادته فذكره يقبل اذا لم يكن
فيه مناقضة واطلق فى الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز
ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدى

﴿باب الاختلاف﴾

فى الشهادة تأخير الاختلاف فى الشهادة عن اتفاقها بما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق اصلا
والاختلاف انما يعارض الجهل والكذب فأخره ونصنا للتناسب كما فى العناية
(شرط موافقة الشهادة الدعوى) لانها لو خالفها فقد كذبتها والدعوى
الكاذبة لا يعتبر وجودها والشرط توافقهما فى المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى
المدعى الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل كما فى اكثر الكتب
وما فى الوقاية من انه شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى مخالف لما فى اكثر الكتب تدبر ثم فرعه فقال (فلو ادعى دارا
شراء او ارثا وشهدا) اى الشاهدان (بملك مطلق ردت) شهادتهما
لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك
قديم وهما مختلفان فان الملك فى المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق بزوائده
ولا كذلك فى الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم الى بعض فيه فصارا غيرين

وسيتضم (فلو ادعى) على آخر (دارا شراء او ارثا) اى بسبب (وشهدا بملك مطلق) اى بلا ذكر سبب (ردت) لكونها بالاكثر

(وفي عكسه تقبل) لكونها بالاقل كما قدمنا (وكذا شرط اتفاق ٢٠٦ الشاهدين لفظا ومعنى) بطريق الوضع

(وفي عكسه) اى ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب كالشراء او الارث
(تقبل) الشهادة لانهم شهدوا بأقل مما ادعاه فلم تخالف شهادتهما الدعوى
للمطابقة معنى (وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى) لان القضاء
لا يجوز الابحجة وهى شهادة المثني فلم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت الحجة مطلقا
والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند الامام وقالوا بالاتفاق فى المعنى هو
المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق فى اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق
الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل بمائة درهم فشهد شاهد
بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده
لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها
معنى ثم فرعه فقال (فلا تقبل) الشهادة (لو شهد احدهما بألف او مائة
او طلبة و) شهد (الآخر بالفين او بمائتين او بطلقتين او ثلاث) عند الامام
لعدم الاتفاق لفظا ولان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبر الا يرى انه لو شهد
احدهما بانه قال لامرأته انت خلية وشهد الآخر انه قال انت برية لا يثبت شئ
وان اتفق المعنى كما لو ادعى غصبيا او قتلا فشهد احدهما به والآخر
بالاقرار به حيث لا تقبل وكذا فى كل قول جمع مع فعل لا تقبل كما لو ادعى عليه
الفا فشهد احدهما انه دفع لهذا المدعى عليه الفا وشهد الآخر على اقرار
المدعى عليه بها لا يجمع لان هذا قول وفعل وذكره انه لا يجمع بين القول
والفعل كما فى المبح (وعندهما) والائمة الثلاثة (تقبل على الاقل) اى على
الالف او المائة او الطلقة عند دعوى الاكثر لاتفاقهما على الاقل معنى من غير
قدح ولو ادعى الاقل لا يثبت شئ عندهم لان المدعى مكذب لشاهد الاكثر
وفى النهاية ان كانت المخالفة بينهما فى اللفظ دون المعنى تقبل كما لو شهد احدهما
على الهبة والآخر على العطية لان اللفظ ليس بمقصود فى الشهادة بل المقصود
ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة فى ذلك لا يصير المخالفة فيما سواها
وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل ذكره فى المحيط ولم يحك
فيه خلافا وفى البحر تفصيل فليطالع (ولو شهد احدهما بالف والآخر بالف
ومائة والمدعى يدعى الاكثر) اى الفا ومائة (قبلت) شهادتهما (على
الالف اتفاقا) لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد احدهما بالف ومائة
بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه قيد بدعوى
الاكثر لانه لو ادعى الاقل بأن قال لم يكن الا الالف او سكت عن دعوى المائة
الزائدة لا تقبل لظهور تكذيبه الشاهد فى الاكثر الا اذا ادعى التوفيق بان قال
كان اصل حقى الفا ومائة لكن ابرأت المائة عنها او استوفيت قبلت للتوفيق

لا التضمن واكتفيا بالموافقة
معنى وبه قالت الثلاثة ولو قال
اشهد مثل صاحبى تقبل عند
العامه قلت وفى منية المفق
وبه يفتى وفى الفقه وغيره
لا يكلف الشاهد الى بيان
الوقت والمكان (فلا تقبل
لو شهد احدهما بالف او مائة
او طلبة والآخر بالفين
او بمائتين وبطلقتين او ثلاث)
لان الدلالة على الاقل
بالتضمن غير معتبر عنده
(وعندهما تقبل على الاقل)
عند دعوى الاكثر فلا يكون
مكذبا شاهدا فى الاكثر فلا يثبت
شئ اتفاقا نعم لو ادعى الفين
وشهدوا بألف تقبل اتفاقا
لتطابقهما معنى والصحيح قوله
كما فى المضمرات لانه اذا لم
يثبت الاثان لم يثبت ما فى
الضمن من الالف قال
القهستانى والمصنف ضعف
قوله وذامنه نهاية سوء الادب
كالانحى قلت لكن ذكر
الكمال بن الهمام ان فى اوقاف
الخصاف مسائل تخالف اصل
الامام فليراجع (ولو شهد
احدهما بالف والآخر بالف
ومائة والمدعى يدعى الاكثر
قبلت على الالف اتفاقا)
لتوافقهما على الالف لفظا
ومعنى ولو ادعى الاقل او
سكت بقى شاهد واحد الا ان

وكذا مائة ومائة وعشرة) يعنى لو شهد احدهما بمائة والآخر بمائة وعشرة والمدعى يدعى الاكثر تقبل على مائة اتفاقا (و) كذا (طلبة وطلقة ونصف) اى شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف تقبل اتفاقا على طلبة ان ادعى الاكثر بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما عطف وفي البحر شهد احدهما على خمسة عشر والآخر على عشرة وخمسة والمدعى يدعى خمسة عشر ينبغى ان تقبل (ولو شهدا بألف او بقرض الف وقال احدهما) اى احد الشاهدين (قضى منها) اى من الالف (كذا) اى خمسمائة مثلا (قبلت) شهادتهما (على الالف) لاتفاقهما على وجوب الالف (لا) تقبل (على القضاء) لانه شهادة فرد (مالم يشهد به) اى الا ان يشهد معه (آخر) وعن ابى يوسف انه يقضى بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لادين الاجسمائة (وينبغى) اى يجب (لمن علمه) اى علم قضاء بعضه (ان لا يشهد) بالالف كلها (حتى يقر المدعى به) اى بما قبض كي لا يكون معيناً على الظلم (ولو شهدا بقتله) اى بقتل شخص (زيدا يوم النحر بمكة و) شهد (آخران بقتله) اى بقتل ذلك الشخص (اياه) اى زيدا (فيه) اى فى يوم النحر (بكوفة ردتا) بالاجماع لان احدهما كاذبة بيقين ولا مجال للترجيح لان القتل من باب الفعل والفعل الواحد لا يتكرر وكذا لو اختلفا فى الزمان او الآلة التى قتل بها ردتا ايضا قيد بكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرارهم القاتل بذلك فى وقتين او مكانين تقبل كفى البحر (فان قضى باحدهما) اى باحدى شهادتين (اولا بطلت) الشهادة (الاخيرة) بالاجماع لان الاولى ترجحت على الاخرى باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية (ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا) اى الشاهدان (فى لونها) اى فى لون البقرة اطلق اللون فشميل جميع الالوان وهو الصحيح اى قال احدهما حمراء والآخر صفراء او قال احدهما سوداء والآخر بيضاء (قطع) اى قبلت شهادتهما وقطعت يد السارق عند الامام لانهما اختلفا فيما ليس فى صلب الشهادة ولذا لو سكنا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما مع ان التوفيق ممكن بين اللونين لان السرقة تكون فى اليسالى غالبا ويكون التحمل فيها من بعيد فيتشابه عليهما اللونان او يجتمعان بأن يكون السواد من جانب فاحدهما يراه والبياض من جانب والآخر يراه وفى الاصلاح ويرد عليه انه احتيال فى ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك وما قيل فى دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل وانما يجب الحد ضرورة ضعيف كالاخفى ولو قيل ثبت المال لا يمكن التوفيق وبسقط الحد لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول

(وكذا مائة ومائة وعشرة)
وطلقة وطلقة ونصف) لما
قلنا (ولو شهدا بالف او
بقرض الف وقال احدهما
قضى منها كذا قبلت على
الالف) لاتفاقهما عليها (لا)
تقبل (على القضاء مالم يشهد
به آخر) وعن ابى يوسف
يقضى بخمسمائة (وينبغى
لمن علمه ان لا يشهد) بذلك
(حتى يقر المدعى) عند تقريره
الدعوى (به) اى بما قبضه
تحرزا عن الظلم (ولو شهدا
بقتله زيدا يوم النحر بمكة
وآخران بقتله اياه بكوفة
ردتا) لكذب احدهما ولا
مرجح (فان قضى باحدهما
اولا بطلت الاخيرة) لترجح
الاولى بالقضاء (ولو شهدا
بسرقة بقرة واختلفا فى لونها)
ولم يذكر المدعى (قطع

وان ختلفا في الذكورة والانوثة لا) لا مكان التوفيق في الاول بكونها ٢٠٨ لونين دون الثاني (وعندهما لا يقطع

فيهما) قال صدر الشريعة
والاظهر قولهما ولهذا لو
اختلفا في اللون) وفي الغصب
لا تقبل اتفاقا) والفرق للامام
ان الغصب يقع نهرا فلا يشتهبه
بخلاف السرقة ثم هذا كله
في دعوى المال اما في دعوى
العقد فلا تقبل مطلقا سواء كان
المدعى اقل المالين او اكثرهما
كاذكره بقوله (ولو شهد واحد
بالشراء او الكتابة والآخر بالف
ومائة ردت) لا اختلاف العقد
باختلاف البدل قلت وفيه
انهم قد الحقوا الخط باصل
العقد فيمكن التوفيق بذلك
فلذا نقل في الشرع نبالية عن
الظهيرية عن الشهيد قبولها
فتنبه (وكذا العتق على مال
والصلح عن قود والرهن
واخلع ان ادعى العبد والقاتل
والرهن والمرأة) لف ونشر
مرتب لان مقصودهم اثبات
العقد (وان ادعى الآخر)
كالمولى مثلا (كان كدعوى
الدين) لان مقصودهم المال
فتقبل على الاقل ان ادعى
الاكثر كما مر قلت وما
اورده صدر الشريعة انما
نشأ من عدم التفرقة بين
ثبوت العقد وزواله ففي
الاول يكون المال تابعا بخلاف

واقرب الى العقود (وان اختلفا في الذكورة والانوثة) اى قال احدهما سرق
ذكرنا والآخر قال انتى (لا) يقطع اتفاقا لعدم تطابق الشاهدين في المعنى
لاختلافهما في جنسين متباينين (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (لا يقطع
فيهما) اى فيما اختلفا في لونها وفيما اختلفا في الذكورة والانوثة لان البقرة
البيضاء غير السوداء فكانا سرقين مختلفين ولم يتم على واحد نصاب الشهادة
فصار كالاختلاف في الذكورة والانوثة قيل هذا اختلاف فيما اذا ادعى سرقة
بقرة فقط من غير تقييد بوصف فاذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء
فاختلف الشاهدان لا تقبل اجاءا كالاقتبل عند اختلافهما في المروزي والهروى
في سرقة الثوب لان المدعى كذب احدهما (وفي الغصب) يعنى لو شهدا بغصب
بقرة واختلفا في لونها (لا تقبل اتفاقا) لان التحمل فيه بالنهار غالبا على قرب
منه فلا يشتهبه عليهما وفي التنوير وفي العين تقبل (ولو شهد واحد بالشراء
او الكتابة بألف) متعلق بهما (و) شهد (الآخر) بالشراء او الكتابة (بألف
ومائة ردت) شهادتهما لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بألف
غير البيع بألف ومائة فاختلف المشهود به لا اختلاف الثمن فلم يتم النصاب
على واحد منهما ولا فرق بين ان يكون المدعى هو البائع او المشتري وبين
ان يدعى اقل المالين او اكثرهما كما سيجي وكذا لو اختلفا في مقدار بدل الكتابة
لا تقبل شهادتهما لمساقرناه (وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن
واخلع ان ادعى العبد) في الصورة الاولى (والقاتل) في الثانية (والراهن)
في الثالثة (والمرأة) في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات
العقد وهو مختلف فلا تقبل (وان ادعى الآخر) اى المولى في العتق على مال
ومولى المقتول في الصلح عن قود والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع بأن يدعى
مولى العبد انى اعتقتك على الف ومائة وقال العبد على الف او ادعى مولى القصاص
صاحبتك على الف ومائة وقال القاتل على الف وكذا الباقيان (كان كدعوى
الدين) فيما ذكر من الوجوه من انها تقبل على الف اذا ادعى الف ومائة
بالاتفاق واذا ادعى الفين لا تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى الاقل من المالين
تعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لانه ثبت العفو
والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى في الدين وفي الرهن
اذا كان المدعى هو الراهن لا تقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن
قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة فكانت كمن لم تكن وان كان هو
المرتهن كان بمنزلة الدين يقضى بأقل المالين اجاءا وفي العناية والدرر كلام
فليطالع (والاجارة كالبيع عند اول المدة) يعنى اذا كانت الدعوى في الاجارة

(في)

الثاني فتنبه (والاجارة كالبيع عند اول المدة)

في اول المدة قبل استيفاء المعقود عليه واختلاف الشاهدان لا تقبل كما لا تقبل
عند الاختلاف في البيع للحاجة الى اثبات العقد سواء ادعى الموجر او المستأجر
وسواء كانت الدعوى بأقل المالين او اكثرهما (وكالدين بعدها) اي بعد المدة
ثبت ما اتفق عليه الشاهدان وهو الاقل اما اذا كان المدعى هو الاجر فانه
لا حاجة حينئذ الى اثبات العقد واما ان كان المستأجر فلان ذلك منه اعتراف
بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة الى اتفاق الشاهدين
او اختلافهما وهذا ان ادعى الاكثر وان الاقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر
لان المدعى يكذبه وفي بعض الشروح فان كان الدعوى من المستأجر فهو
دعوى العقد بالاجماع وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد
بطلت الشهادة فيؤخذ المستأجر باعترافه كما في العنابة (وفي النكاح تقبل)
الشهادة (بألف) اذا اختلف الشاهدان في قدر المهر بأن شهد احدهما بالنكاح
بالالف والآخر بالف ومائة عند الامام (استحسانا) لان المال في النكاح تابع
ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل ولذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده وكذا
لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على الاصل وهو الملك والحل فيلزم القضاء به
فيبقى المهر مالا منفردا وقضى بأقل المالين (ولا فرق فيه بين دعوى الاقل
او الاكثر) وهو الصحيح وبين كون الدعوى من الزوج او الزوجة وهو الاصح
لان المنظور اليه هو النكاح وهو لا يختلف باختلاف المهر لكونه غير مقصود
فلزوم اكذاب شاهد الاكثر عند دعوى الاقل لا يضر في ثبوت النكاح وقيل
الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية فان كان المدعى هو الزوج لا تقبل
اجماعا (وقالا) وهو قول الأئمة الثلاثة (ردت) الشهادة (فيه) اي
في النكاح (ايضا) اي كما في البيع ولا يقضى بشيء لان المقصود من الجانبين
اثبات السبب اذ النكاح بألف غير النكاح بألف ومائة وذكر في الامالي قول
ابي يوسف مع قول الامام فالعمل بالاستحسان اولى وفي الشمني وغيره ولو اختلف
الشاهدان في الزمان والمكان في البيع والشراء والطلاق والعق والوكالة
والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل
ولو اختلفا في الجنابة والغصب والقتل والنكاح لا تقبل وفي البحر تفصيل فليراجع
(ولابد من الجر في شهادة الارث) يعني اذا ادعى الوارث عينا في يد انسان
انها ميراث ابيه وشهدا ان هذه كانت لابي لا يقضى له حتى يحجر الميراث حقيقة
(بأن يقول الشاهد مات وتركه ميراثا للمدعى) او حكما كما اشار اليه بقوله
(او مات وهذا ملكه او في يده) وتصرفه اما ان قال انه كان لابنه لا تقبل
شهادته لعدم الجر حقيقة وحكما هذا عند الطرفين (خلافا لابي يوسف)

وكالدين بعدها) لو ادعاه
الموجر ولو المستأجر
فدعوى عقد اتفاقا لكن ثبت
بدل الاجارة باقراره (وفي
النكاح تقبل بألف) مطلقا
(استحسانا ولا فرق فيه بين
دعوى الزوج او الزوجة
(الاقل او الاكثر) هو الاصح
(وقال ردت فيه ايضا) وهو
القياس وجه الاستحسان ان
اختلافهما في التسع وهو لا يغير
الاصل وقيل يرجع لمهر
المثل (ولابد) للقبول (من الجر
في شهادة الارث) والجر
اما حقيقة (بأن يقول الشاهد
مات وتركه ميراثا للمدعى
او) حكما بأن يقول (مات و)
الحال ان (هذا ملكه او في يده)
وتصرفه عند موته او في يد
من يقوم مقامه كالمستجير كإبني
لثبوت الجر ضرورة ثبوت
الملك (خلافا لابي يوسف)
فلا يشترط الجر

(فان قال) الشاهدان (كان هذا الشيء لآب المدعى اعاره من ذى اليد او اودعه) اياه او آجره او غصبه (قبلت بلاجر) صريحا لما قدمنا ولا بد مع الجر من بيان سبب الورثة وانه اخوه لايه وامه او لاحدهما مثلا وقول الشاهد لا وراث له غيره وان يدرك الشاهد الميت والافباطلة لعدم معانة السبب واما ذكر اسم الميت فليس بشرط (وان شهدا ان هذا الشيء كان في يد المدعى) سواء قال (منذ كذا) ٢١٠ كسهر مثلا او لا (ردت) لقيامهما بمجهول

فانه قال تقبل شهادته بلاجر لان ملك المورث ملك الوارث لكون الورثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث ولهما ان ملك الوارث يتجدد في الاعيان وان لم يتجدد في حق الديون ولهذا يجب الاستبراء على الوارث في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لثلاثا يكون استحباب الحال مثبتا لكن يكفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدى عند الموت تنقلب يدهم بوسطة الضمان اذا ظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوى اسبابه وبين ما كان من الودائع والغصب فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كما في الغنية والدرر وقال صاحب المنح ولا بد مع الجر المذكور من بيان سبب الورثة واذا شهدوا انه اخوه فلا بد من بيان انه اخوه لايه وامه او لاحدهما ولا بد من قول الشاهد لا وارث له غيره ولو قال لا وارث له بأرض كذا تقبل عنده خلافا لهما واذكر اسم الميت ليس بشرط حتى لو شهدوا انه جده ابوابه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون اسم الميت (فان قال) الشاهد (كان هذا الشيء لآب المدعى اعاره من ذى اليد او اودعه اياه قبلت) الشهادة (بلاجر) لان يد المستعير والمودع والمستأجر يد الميت فصار كانه شهد بأن اباه مات والمنزل في يده (وان شهدا ان هذا الشيء كان في يد المدعى منذ كذا) والحال انه ليس في يده عند الدعوى (ردت) شهادتهما وعند ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالمالك (وان شهدا انه كان ملكه قبلت) فكذا هذا وصار كما اوشهدا بالاخذ من المدعى والوجه الظاهر وهو قول الطرفين الا الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى يد ملك وامانة وضمن فلا يملك القضاء بالشك بخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وبخلاف المالك لانه معلوم غير مختلف وعن هذا قال وان شهدا انه كان ملكه قبلت شهادتهما لما صر (ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعى امر بالدفع اليه) اى الى المدعى لان الجهالة في المقربة لاتمنع صحة الاقرار (وكذا) يؤمر بدفعه (لو شهدا باقراره) اى اقرار المدعى عليه (بذلك) اى بأنه كان في يد المدعى لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به

لتنوع اليد للعارية وغيرها (و) لهذا (ان شهدا ان هذا كان في ملكه قبلت) لما قلنا (ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعى امر بالدفع اليه وكذا لو شهدا باقراره بذلك) عملا بالاقرار وكذا لو اقراره كان بيد المدعى بغير حق كان اقراره باليد به يفتى (فروع) في تعارض البيّنات لو تعارضت بينتامة من الجراح او بعد البرء وينتسأ انه لم يجر حتى او قد جرحى وبينتأ الغبن او بمثل الثمن والاكره او الصوع والبيع او الرهن وبيع الوفاء او البات والفساد او الصحة وكون المتصرف ذاعقل او مجنون او مخلوطا او صغيرا واجازتها النكاح او هي على رده ورده او هو على اجازتها وبراؤها زوجها من المهر بشرط متعارف او بغير شرط وبراؤها زوجها في صحته او في مرضه واقراره لوارثه في صحته او في مرضه والراهن او المرتهن في قيمة

(باب) الرهن ووجود الشرط او عدمه وموت المبيع في يد البائع او المشتري ولو ارضا فلا سبق وقسمة الربح في المضاربة بعد قبض رأس المال او قبله والافالقول لرب المال وبيع الوصى وطلاق الوكيل او اعتاقه قبل عزله او بعده وان هذه الدار كانت لامنا فورثناها منها او لا بينا فورثناها منه والخارج على الوقف عليه مطلقا او على ملك مطلق والبيع او الوقف مسجلا اى بلا تعيين الواقف والافينة الوقف لانه يصير مقضيا عليه فيلزم التعيين كهيئة الملك مع بينة العتق

واليسار والاعسار والقرض والمضاربة او الامانة او الشراء وقدم البناء او حدوثه وحدث الكيف او قدمه وولاء الموالاة والعقاة اذا ادعى الغلام واخر يبتى ولاء الموالاة واسبق يبتى ولاء العتق ورب السلم او المسلم اليه في نحو قدر وجنس وصفة لافي اخذ رأس المال في الحال او بعد الاجل وانه غبن او فحل وان البلدة فتمت عنوة او صلحا والاقالة او البيع ببطلان بينة البيع بالاقرار مدعى الاقالة كهيئة انه ابرأه من الدين وذلك يدعيه او ابرأته من المهر الذي تدعيه وهي تدعيه لبطلانه بالاقرار فليحفظ هذا الاصل الاصيل (قلت) ففي هذه النيف والاربعين صورة البينة الاولى اولى وتامة في كتاب ترجيح البينات للفاضل غانم البغدادى وقد خلصته في مؤلف خاص تلخيصا حسنا فعليك به (باب الشهادة على الشهادة) لما فرغ من شهادة الاصل شرع في شهادة ٢١١ الفرع فقال (تقبل) استحسانا لا قياسا لانها عبادة بدنية لا تجرى

فيها النيابة لكن اجمعوا على جوازها للحاجة في كل حق على الصحيح حتى التعزير كما في البحر عن التجنيس وجعله في الاختيار عن ابي يوسف واستدل به بأنه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بالتهمة والحبس تعزير (في غير) موجب (حد وقود) لسقوطهما بالشبهة بخلاف التعزير واستيفاء الحدود لعدم سقوطهما بها فتقبل على شهادة شاهدين بأن قاضى بلد كذا حد فلانا بالقذف ذكر البرجندي معزيا للبسوط لانه لا يوجب حدا عليه (وان تكررت) وكثرت ولو لاحدهما لان البدلية عن الذي لم يحضر كما في الزيلعي وغيره نعم لم تجز شهادة احدهما عن

باب الشهادة على الشهادة

لا يخفى حسن تأخير شهادة الفروع عن الاصول (تقبل) الشهادة على الشهادة استحسانا في جميع الحقوق كالاموال والوقف على الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه والتعزير كما في البحر وفي الاختيار هذا رواية عن ابي يوسف وعن الامام انها لا تقبل وقضاء القاضى وكتابه كما في الخانية (في غير حد وقود وان) وصلية (تكررت) مرتين او مرات اى تجوز في درجات ثم قم كما تجوز في درجة وكان القياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجرى فيها وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يجهز عن ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اى وان تعددت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما تدرى بالشبهات كالحدود والقصاص وعند الأئمة الثلاثة تقبل فيما يسقط بها ايضا (وشرط لها) اى لهذه الشهادة (تعذر حضور الاصل) اى اصل الشاهد على القضية لادائها بأحد من الاسباب الثلاثة (بموت) اى بموت الاصل كما في الهداية وغيرها لكن في القهستاني نقلا عن النهاية ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فيشترط حياة الاصل (او مرض) اى يكون مريضا لا يستطيع به حضور مجلس القاضى وفيه اشعار بأنها تقبل اذا كان الاصل مخدرة وهي التى لا تخلط الرجال ولو خرجت لقضاء الحاجة او للحمام كما في القنية وكذا اذا حبس الاصل في سجن الوالى واما في سجن القاضى ففيه خلاف كما

الآخر لزوم اجتماع الاصل والبدل كما في البرجندي عن الخلاصة (وشرط لها تعذر حضور الاصل) عند الشهادة (بموت) اى بموت الاصل كما في الهداية وغيرها لكن في قضاء النهاية عن قاضيان ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الاصل ذكره القهستاني (قلت) وتعقبه بعضهم بأنه خطأ وان قاضيان وغيره ذكره هنا كغيره فاصاب وخالف ثمة فخطأ انتهى لكن نقل البرجندي عن الخلاصة والقهستاني عن الخزانة وكذا في البحر والمنع والسراج وغيرها انه متى خرج الاصل عن اهلية الشهادة بأن خرس او فسق او عوى او جن او اوار تدبيل الشهادته انتهى فتنبه (او مرض) مريضا لا يأتى معه مجلس الحكم فاذا ان المرأة المخدرة والمحبوس في سجن الوالى كذلك واما في سجن القاضى فتقولان كما في القهستاني عن المحيط (قلت) وفي وكالة المنع ان من غير قاضى الخصومة فكذلك وفيها معزيا بالقنية لا يجوز للسلطان والامير الاشهاد على شهادتهما فليحفظ

في السراج فعلى هذا ان ذكر الثلاثة ليس بمحصر (او صفر) شرعى في ظاهر الرواية وعليه الفتوى لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بالامرية فلو كان الفرع بحيث لو حضر الاصل مجلس الحكم امكنه البيوتة في منزله لم تقبل وعند اكثر المشايخ وهو قول الائمة الثلاثة تقبل وعليه الفتوى كافي السراجية والمضمرات قالوا الاول احسن والثاني ارفع وعن محمد انه يجوز كيف ما كان ولو كان الاصل في المصر (و) شرط (ان يشهد عن كل اصل اثنان) لان شهادة واحد على شهادة واحد ليس بحجة خلافا لما لك (لا) يشترط (تباير فرعى الشاهدين) بل يكفي الفرعان للاصلين فلو شهد رجلان على شهادة اصل واحد ثم شهد هذان الشاهدان على شهادة اصل آخر في حادثة واحدة تقبل عندنا لقول على رضى الله تعالى عنه لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ذكره مطلقا من غير تقييد بالتباير ولم يرو غيره خلافاه فحل محل الاجماع خلافا للشافعي بل لا بد عنده ان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصارا كالمراأتين وذكر في الكنز ان شهد رجلان على شهادة شاهدين انتهى وظاهره ان يكون ذلك شرطا فلا تقبل شهادة النساء على الشهادة كما قاله المقدسى في الحاوى وليس كذلك بل هو سهو وما وقع في الكنز اتفاقا لانه يجوز ان يشهد عليها رجل وامرأتان لتقام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامرأتين ويشترط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كما في التبيين وغيره (وصفتها) اى الشهادة على الشهادة (ان يقول) الشاهد (الاصل) اى اصل كل من الفريقين عند التحميل مخاطبا للفرع (اشهد) عند الحاجة امر من الثلاثي فلو اشهد رجلا وهناك رجل يسمعه لم تجزله ان يشهد (على شهادتي) فلو لم يذكره لم يجز خلافا لابي يوسف فانه معلوم كما في المحيط (انى اشهد بكذا) اى بأن فلان بن فلان بن فلان اقر عندي له بألف درهم والجملة بدل من المجرور قيد بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد على بذلك لم تجزله الشهادة وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتي لم تجزله كما في التبيين قيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضى صحيحة وان لم يشهدهما القاضى عليه وذكر في الخلاصة اختلافا بين الامام وابى يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضاء وأشار بعدم اشتراط قوله الى ان سكوت الفرع عند تحمله يكفي لكن لو قال لا قبل ينبغى ان لا يصير شاهدا كما في القنينة ولا ينبغى ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل

(عنده)

(او صفر) شرعى على الظاهر وعليه الفتوى واكتفى الثاني بعينه بحيث تتعذر بيوتة بأهله ﴿ قلت ﴾ واستحسنه اكثر المشايخ وعليه الفتوى كما في المضمرات ونقله في المنع عن السراجية واقره قال وجوزه محمد كيف ما كان ولو الاصل في زاوية المسجد (و) شرط ايضا (ان يشهد عن كل اصل) ولو امرأة (اثنان) كما في الكنز والمجمع ﴿ قلت ﴾ فتوهم في الحاوى القدسى انه قيد احترازي وهو غلط والصواب اعتبار النصاب من رجلين او رجل وامرأتين ولو على كل امرأة كما ذكره الزيلعي وغيره فليحفظ (لا) يشترط (تباير فرعى الشاهدين) خلافا للشافعي (وصفتها) ان يقول الاصل (مخاطبا للفرع ولو ابنه) اشهد على شهادتي اشهد بكذا (ويكفي سكوت الفرع ولو رده ارتد كافي القنية ولا ينبغى ان يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده كما في الحاوى

ويقول الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي به (فيحتاج الاشهاد في العربي والفارسي الى ثلاث شينات وكافات والاداء فيها الى خمس منهما) قلت والا حسن الا قصر قول ابي جعفر اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادته بكذا وعليه فتوى الامام السرخسي تبعاً للسير الكبير وهو الاصح كافي الزاهدي فيحتاج الاشهاد والاداء الى شينين ٢١٣ او كافين ذكره القهستاني (ويصح تعديل الفرع) الذي هو عدل

عند القاضي (اصله) الذي لم تعلم عدالته ومفاده لزوم كونه عدلاً فلو خرس او فسق لم تقبل شهادة فرعه كما مر نعم لو غاب سنة ولم يعلم بقاؤه على عدالته قبل شهادة فرعه ان اصله رجلاً مشهوراً كافي القهستاني عن الذخيرة (و) تعديل (احد الشاهدين الآخر) في الاصح لان العدل لا يتم بمثله (فان سكت) الفرع (عنه جاز ونظر) القاضي (في حاله وان شئت عدالته تقبل) وهذا (عند ابي يوسف) وقال محمد ترد شهادته (وعنه انه لا يكون جرحاً ومثل السكون قوله لا اعرف اعدل ام لا هو الصحيح كذا في شرح المجمع والشر بنالية لان الاصل يبقى مستوراً فيسئل عنه وسوى القهستاني بين ايسر يعدل ولا اعرفه في القبول على قول الثاني وانه الصحيح على قول الحلواني وعنه للمحيط فليحمر واما ذكر اسماء الاصول واسماء آباءهم واجدادهم فواجب

عنده (ويقول) الشاهد (الفرع عند الاداء اشهد) على صيغة المتكلم (ان فلانا اشهدني) ماض من الافعال (على شهادته بكذا وقال لي اشهد) امر من الثلاثي (على شهادتي به) اي بكذا لانه لا بد من شهادة الفرع وذكر الفرع شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا بأن يقول الاصل اشهد بكذا اوانا اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي ويقول الفرع عند القاضي وقت ادائه اشهدان فلانا يشهدان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته واسرني بأن اشهد على شهادته انا اشهد على شهادته * او قصر منه بأن يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو مختار الفقيه ابي جعفر وابي الليث والامام السرخسي وهو اسهل وايسر لكن المصنف اختار الاوسط لما قالوا خير الامور اوساطها (ويصح تعديل الفرع اصله) وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح كافي البحر لان الفرع ناقل عبارة الاصيل الى مجلس القاضي فبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير اجنبياً فيصح تعديله والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول وان يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم تعديل اصولهم كافي المنع وفيه ايماء الى انه يجب ان يكون الاصل عدلاً فلو خرس او فسق او عوى او ارتد لم تقبل شهادة فرعه كافي الخزانة والى انه لو غاب كذا سنة ولم يعلم بقاؤه على عدالته قبلت شهادة فرعه ان كان الاصل رجلاً مشهوراً كافي الذخيرة (و) (يصح تعديل (احد الشاهدين) الفرعين الذي هو عدل عند القاضي الفرع (الآخر) الذي لم تعلم عدالته لانه من اهل التزكية وقيل لا تقبل لانه انما يعدل ليصير مقبول الشهادة وهي منفعة لنفسه فيتهم ولا يخفى انه مغن عن السابق وشامل لتعديل الاصل فرعه اذا حضر وقد صح ذلك كافي القهستاني (فان سكت) اي الفرع (عنه) اي عن تعديل الاصل (جاز ونظر) اي نظر القاضي (في حاله) اي حال الاصل كما لو حضر الاصل بنفسه ويسأل عن عدالة الاصل غير الفرع لكون الاصل مستوراً (وان ثبت عدالته تقبل) شهادة فرعه (عند ابي يوسف) وهو المختار لان الواجب على الفرع هو النقل لا التعديل اذ يخفى عليه عدالته (وقال محمد ترد شهادته) لانه لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لا يجوز نقله فترد شهادة الفرع على شهادته (وتبطل شهادة الفرع) قبل الحكم (بانكار الاصل الشهادة)

والا كانت مجازفة ذكره البرجندي وغيره (و) اعلم انه (تبطل شهادة الفرع) بأمور بخروج اصله عن اهليتها كخرس كافر وبنيهم عن الشهادة على الاظهر كافي المنع عن الخلاصة لكن جزم في متنه بخلافه وظاهر القهستاني ترجيحه (بانكار الاصل الشهادة) او الاشهاد او قولهم اشهدناهم وغلطنا ولو سئلوا فسكتوا قبلت كافي الخلاصة ومفاده ان حضور الاصل لا يبطل شهادة الفرع وفيه خلاف كافي حضوره بعد القضاء بقاء على ان القضاء بشهادة الاصل او الفرع كافي قضاء المنية

(وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا) اى الاصلان (انهما يعرفانها وجاء المدعى بامرأة لم يدري) اى الفرعان (انها هى أم لا قيل له هات شاهدين) آخرين (انها هى) ولو مقرة وهذا من قبيل شهادة قاصرة يتبطل غيرهم (وكذا) الحكم (في نقل الشهادة) فلو جاء المدعى برجل لم يعرفه كلف اثبات انه هو ولو مقرا لاحتمال التزوير (فان قالوا فيهما) اى الشهادة والنقل (التمية لا يجوز حتى ينسبها الى فخذها) كجدها ويكفى نسبتهما لزوجها لما يأتى (والتعريف يتم بذكر الجد) والفخذ (او بنسبة خاصة والنسبة الى المصر او الى المحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة) والمقصود الاعلام **فرع** كافرين شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح خلافا للماثقل ولعله قول محمد كما في البرجندى

اى الاشهاد بأن قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فأتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحمل لم يثبت للعارض بين الخبرين وتقرر الاصل على شهادته شرط لاحتها بخلاف ما لو اشهد على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح نهيه كافي التزوير قيد بالانكار لانه لو سئل فسكت لم يبطل الاشهاد وقيدنا بقبول الحكم لانه لو انكر بعدم الحكم لم تبطل لما قال يعقوب باشا في حاشيته ومصادره من بطلان شهادة الفروع عند قبولها واما الحكم الواقع قبل الانكار فلا يبطل (وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية) انها اقرت لفلان بكذا (وقالا) اى الفرعان (اخبرانا) اى الاصلان (انهما يعرفانها) اى الفلانة (وجاء المدعى بامرأة) منكرا (لم يدري) الفرعان (انها) اى هذه الامراة (هى) اى الفلانة (ام لا قيل له) اى قال القاضى للمدعى قد ثبت لك الحق على فلانة بنت فلان الفلانية وهذا لانهم نقل كلام الاصول كما تحملا وقولهما لاندري اهى هذه ام لا لا يوجب جرحا في الشهادة لانهما لم يعرفا فقد عرفها الاصول الا انها غير تامة لكونها عامة اذ عددهم لا يحصى ولذا قال له (هات شاهدين انها هى) لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعى يدعى ان تلك النسبة للحاضرة وهى منكرا فلا بد من اثبات انها لهما (وكذا في نقل الشهادة) وهو كتاب القاضى الى القاضى لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضى لكمال ديانته ووفور ولايته يتفرد بالنقل وانما صورها في المرأة مع ان الحكم كذلك في الرجل لعلبة عدم المعرفة في المرأة (فان قالوا) اى الشاهدان (فيهما) اى في الشهادة والنقل فلانة بنت فلان (التمية لا يجوز) قولهما لان مثل هذه النسبة غير تامة في التعريف لكونها عامة مع كونها في امرأة (حتى ينسبها الى فخذها) وهى القبيلة الخاصة يعنى عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة كالنسبة الى بنى نعيم فقط لانهم قبائل كثيرون لا يحصى عددهم ولا يحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة (والتعريف يتم بذكر الجد) والفخذ (او بنسبة خاصة) ثم بينها بقوله (والنسبة الى المصر او المحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة) وفي البحر والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الباب لا تكفى عند الطرفين ولا بد من ذكر الجد خلافا للثاني فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الاب الاعلى كتميمى او نجارى اولى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا تكفى عند الامام وعندهما ان معروف بالصناعة تكفى وان نسبها الى زوجها تكفى والمقصود الاعلام وتامه فيه فليطالع

باب الرجوع عن الشهادة (ترجم له ٢١٥) بابا تبعا للكنز لا بالكتاب كالهداية اذ ليس له ابواب وهو وان كان

باب الرجوع عن الشهادة

وجه المناسبة لما قبله وتأخير عنه ظاهر لان الرجوع عن الشهادة يقتضى سبق وجودها وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة وترجم بالباب تبعا للكنز مخالفا للهداية اذ ليس له ابواب متعددة وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة * قيل ركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت في شهادتي فلو انكرها لم يكن رجوعا وشرطه ان يكون عند القاضى وعن هذا قال (لا يصح الرجوع عنها) اى عن الشهادة (الا عند قاض) سواء كان هو القاضى الاول او غيره لان الشهادة تختص بمجلسه فيختص الرجوع بما تختص به الشهادة وهو مجلس القاضى (فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما) اى رجوع الشاهدين (عند غيره) اى عند غير القاضى (لا يحلفان) اى الشاهدان اذا اراد المشهود عليه التحليف (ولا يقبل برهانه) اى برهان المشهود عليه (عليه) اى على رجوعهما لانه ادعى رجوعا باطلا (بخلاف ما لو ادعى) اى المشهود عليه (وقوعه) اى وقوع الرجوع (عند قاض) آخر غير الذى كان قضى بالحق (وتضمنه) عطف على قوله وقوعه اى تضمن القاضى المال (اياهما) اى الشاهدين واقام بينة تقبل بينته ويحلفان ان انكرا لان السبب صحيح كما لو اقر عند القاضى انه رجع عند غير القاضى فانه صحيح وان اقر برجوع بطل لانه يجعل انشاء للحال كافى المنع وفى المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء (فان رجعا) اى الشاهدان عن الشهادة (قبل الحكم لا يحكم) القاضى بشهادتهما اذ لا قضاء بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لعدم الاتفاق لكن يعزى الشاهد * واطلاقه شامل لما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار وبناءها او باتان وولدها ثم رجعا فى البناء والولد لم يحكم بالاصل لان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد كما فى جامع الفصولين (وان) رجعا (بعده) اى بعد الحكم (لا ينقض) القاضى حكمه لان الكلام الاول قد تأكد بالقضاء فلا يناقضه الثانى واطلاقه شامل لما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ماشهد فى العدالة او دونه او افضل منه كما فى اكثر المعبرات لكن فى خزانة المفتين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت

(وان) رجعا (بعده لا ينقض) الحكم مطلقا لترجيحه بالقضاء بخلاف ظهور الشاهد عبدا او محدودا فى قذف

رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض فى الطهارة (لا يصح الرجوع عنها الا عند قاض) ولو غير الاول لانه فسخ او توبة وهى بحسب الجناية لحديث معاذ رضى الله تعالى عنه اذا عملت ذنبا فاحدث توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية وركنه قوله رجعت عما شهدت به ونحوه او شهدت بزور فلا يثبت الرجوع ببينة او يمين او اقرار الا اذا جعل لانشاء الرجوع كما افاده بقوله (فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما عند غيره لا يحلفان ولا يقبل برهانه عليه) لنفسه الدعوى (بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض وتضمنه اياهما) المال حيث تقبل لصحة السبب وكذا لو برهن انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضى يقبل وان اقرا برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال وافاد بتضمنه توقف صحة الرجوع على القضاء به او بالضمان والرد على من استبعده وان كان بعض المتأخرين قلده (فان رجعا) عنها كلها او بعضها (قبل الحكم) بها سقطت وحينئذ (لا يجوز) ان (يحكم) بها وعزرا لفسقهما ولا ضمان

الشهادة في العدالة صرح برجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة او دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى قال صاحب البحر وهو غير صحيح عند اهل المذهب لمخالفة ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه في نقله مناقض لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب انتهى لكن في الخلاصة مثل ما في الخزانة لكنه قال وهذا قول الامام الاول وهو قول استاذه حاد ثم رجع عن هذا القول وقال لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال حتى لا ينقض القضاء ولا يرد به على المشهود عليه وهو قولهما انتهى فعلى هذا ما قاله صاحب البحر من انه غير صحيح عند المذهب ليس بسديد بل الصواب ان يقول هو مرجوع عنه تأمل (و ضمنا) اى الشاهدان الراجعان للمشهود عليه (ما اتلفا بها) اى بالشهادة لا قرارهما على انفسهما بالضمان وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضى لانه كالمجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف النفس عن تقلده وتعذر استيفائه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وانما يضمنان (اذا قبض المدعى مدعا ديننا كان او عينا) لان الاتلاف بالقبض يتحقق ولانه لاممالة بين اخذ العين والزام الدين وقد تنوع المصنف الكنز والهداية في تقييده وهو مختار السرخسى وصاحب المجمع وخالف اصحاب الفتاوى في اطلاقهم وقد صرح في الخلاصة والبرازية وغيرهما بالضمان بعد القضاء قبض المدعى المال اولا قالوا وعليه الفتوى وفي الخلاصة انه قول الامام الآخر وهو قولهما انتهى وظاهره ان اشتراط القبض مرجوع عنه كما في البحر وفرق شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا فلمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعى وان كان ديننا فليس له ذلك حتى يقبضه وفي البحر تفصيل عدم انحصار تضمين الشاهد في رجوعه فليراجع (فان رجع احدهما) اى احد الشاهدين عن شهادته في دعوى حق بعد القضاء (ضمن) الراجع (نصفا) اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فيبقى احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبقى الحجة فيه وهو النصف وعن هذا قال (والعبرة) في باب الضمان (لمن بقى) من المشهود وعند الأئمة الثلاثة العبرة لمن رجع الا في رواية عنهم (للمن رجع) هذا هو الاصل فان بقى اثنان يبقى كل الحق وان بقى واحد يبقى النصف كامر آتفا ولذا فرع عليه المسائل

(و ضمنا ما اتلفاه) من المال والمنفعة (بها) ان كلا فكل او بعضا فبعض الا اذا عوض وعزرا ايضا ويضمن المدعى لان الحكم ماض ولا القاضى لانه ملجئ في الحكم ولذا لو امتنع عنه بعد التعديل يأثم ويعزر ويعزل كما في القهستاني عن الكافي وقوله (اذا قبض المدعى) ظرف لضمنا (دينا كان او عينا) وقيل هذا لو ديننا وان عيننا فمطلقا والمذهب الضمان بعد القضاء مطلقا قبض المدعى المال اولا وعليه الفتوى كما في التتوير والمنع وكذا العقار يضمن بعد الرجوع ان اتصل القضاء بالشهادة كما في الشربلالية وغيرها (فان رجع احدهما ضمن نصفا و) الاصل ان (العبرة لمن بقى) من المشهود (للمن رجع) والالزام الضمان مع بقاء الحق للمستحق كرجوع اثنين من اربعة

فقال (فان شهد ثلاثة) رجال بحق (ورجع واحد) عن شهادته (لا يضمن)
الراجع شيئاً لبقاء نصاب الشهادة (فان رجع آخر) بعد رجوع واحد من الثلاثة
فعلى هذا ان الفاء في قوله فان رجع تعقيبية (ضمنا) اى الراجعان (نصفاً)
من المقبوض لبقاء نصف نصاب الشهادة وهو واحد من الثلاثة فيبقى نصف
الحق فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثانى فقط لان التلف اضيف اليه اجيب
بان التلف مضاف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو
بقاء الشاهدين فلما زال ذلك المانع برجع آخر ظهر اثره (وان شهد رجل
وامرأتان فرجعت واحدة) منهما (ضمت) الراجعة (ربعا) بالاجماع
لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة (وان رجعتا) اى المرأتان (ضمتا
نصفاً) لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل (وان شهد رجل وعشر نسوة
فرج ثمان) منهن (لا يضمن) على صيغة الجمع المؤنث الغائبة (شيئاً) لبقاء
النصاب وهو رجل وامرأتان من العشر (فان رجعت) امرأة (اخرى)
بعد رجوع الثمان من العشر (ضمن) النسوة (التسع ربعا) لبقاء ثلاثة
ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة كامراً (وان رجع) النسوة (العشر) دون الرجل
(ضمن) صيغة جمع مؤنث غائبة (نصفاً) بالاجماع لبقاء نصف الحق ببقاء
الرجل قيل ينبغي ان يقول وان رجعت في المحلين وكذا في قوله وضمن التسع
ينبغي ان يقول وضمنت فنقول يجوز في مثله لان الله تعالى قال في قصة يوسف
عليه السلام وقال نسوة ووجهه بين في التفاسير فليطالع (وان رجع الكل)
اى الرجل والنساء (فعلى الرجل سدس) اى سدس الحق (وعليهن)
اى على النساء (خمسة اسداس) عند الامام لان كل امرأتين قامت مقام
رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا
فان الضمان عليهم يكون اسداساً فعلى الرجل غرم السدس هو حصة اثنتين
من العشر وعليهن غرم خمسة اسداس (وعندهما عليه) اى على الرجل
(نصف وعليهن) اى على النساء (نصف) لان العشر من النساء يقمن
مقام رجل واحد فيكون نصف النصاب كما ان الرجل الواحد يكون نصف
النصاب ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فيكون الغرم على المناصفة
وفي التبيين نقلاً عن المحيط لورجع رجل وثمان نسوة منهن فعلى الرجل
نصف الحق ولا شيء على النسوة لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل
واحد وقد بقي من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات
كانهن لم يشهدن ثم قال وهذا سهو بل يجب ان يكون النصف اجاساً
عنده وعندهما انصافاً وذكر الاسيحي لو رجع واحد وامرأة كان النصف

(فان شهد ثلاثة ورجع
واحد لا يضمن فان رجع
آخر ضمنا نصفاً) لان
الاتلاف يضاف اليهما وقد
زال المانع فعاد المقتضى
(وان شهد رجل وامرأتان
فرجعت واحدة ضمننت ربعا
وان رجعتا ضمننتا نصفاً وان
شهد رجل وعشر نسوة
فرجع ثمان لا يضمن شيئاً فان
رجعت اخرى ضمن التسع
ربعا) لبقاء ثلاثة ارباع
النصاب (وان رجع العشر
ضمن نصفاً) اجاعاً (وان
رجع الكل فعلى الرجل
سدس وعليهن خمسة
اسداس) عنده (وعندهما
عليه نصف وعليهن نصف)
وعلى الاول المعول

بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لم يجب على المرأة شيء انتهى لكن ذكر الاسيحي عقيب
 هذه المسئلة اختلافا لانه قال لو شهد رجل وثلاث نسوة فقضى به ثم رجع رجل
 وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيئا في قولهما وفي قياس قول
 الامام نصف المال اثلاثا ثلثا على الرجل وثلثه على المرأة انتهى فعلى هذا
 ظهر ان صاحب المحيط اختار قولهما فلاسهو تدبر (وان شهد رجلان وامرأة
 فرجعوا فالغرم على الرجلين خاصة) لان الواحدة ليست بشهادة بل هي بعض
 الشاهد فلا يضاف اليه الحكم (ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها)
 اى على المرأة (او عليه) اى على الزوج الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا
 بأن كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي
 وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف
 بعوض كالا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما
 وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا
 فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام على ذلك بينة فقضى
 بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمن لهما شيئا سواء كان المسمى مقدار مهر
 مثلها او اكثر او اقل لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعادله لكن البضع
 لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف
 يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار
 متقوما اظهرا خطره كما في الدرر (الا ما زاد على مهر المثل) يعنى ان كان
 مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمن شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعادله
 او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا
 الاتلاف بعوض يعادله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى
 ضمننا الزيادة للزوج لانهما اتلفا قدر الزيادة بلا عوض وكذا لو شهدا عليها
 بقبض المهر او بمضيه ثم رجعا بعد القضاء ضمنالها (ولا) يضمن (من شهد
 بطلاق بعد الدخول) لان المهر تأكيد بالدخول فلا اتلاف (ويضمن
 في الطلاق قبل الدخول نصف المهر) ان كان مسمى او المتعة ان لم يكن
 مسمى لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط ألا ترى انها لو طارعت ابن
 الزوج او ارتدت سقط المهر ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب
 سقوط جميع المهر ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة وكان واجبا
 بشهادتهما كما في الهداية والتعليل الاول للتقدمين والثاني للتأخرين وفي البحر
 تفصيل فليراجع وفي التنوير ولو شهدا انه طلقها ثلاثا وآخران انه طلقها واحدة
 قبل الدخول ثم رجعا فضمن نصف المهر على شهود الثلاث لا غير ولو كان

(وان شهد رجلان وامرأة
 فرجعوا فالغرم على الرجلين)
 خاصة لعدم اعتبارها
 منفردة مع الرجلين بخلافها
 مع امرأتين ورجل لضافته
 الى كلهن (ولا يضمن راجع
 شهد بنكاح بمهر مسمى
 عليها او عليه الا ما زاد على
 مهر المثل) لو هي المدعية
 وهو المنكر ذكره عنى زاده
 (ولا من شهد بطلاق بعد
 الدخول) لعدم تقويم البضع
 في الخروج بخلاف الدخول
 (ويضمن في الطلاق قبل
 الدخول نصف المهر) لو
 مسمى والا فالمتعة

ذلك بعد وطء او خلوة فلا ضمان على احد (وفي البيع) يضمن (مانقص
 عن قيمة المبيع) وفي المنع ولو شهدا على البائع به بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان
 لانه اتلاف بعوض وان شهدا به بأقل من قيمته ضمنا للنقصان لانه بغير عوض
 ولو شهدا على المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة او اقل وان كان
 باكثر ضمنا ما زاد عليها كذا صرحوا فعلى هذا لو قال ولا في البيع الا مانقص
 من قيمة المبيع ان ادعى المشتري ولا في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى
 البائع كافي الغرر لكان اظهر واولى تدبر وفي التتوير ولو شهدا على البائع بالبيع
 بألفين الى سنة وقيمه الف وان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء اخذ المشتري
 الى سنة واياها اختار برئ الآخر (وفي العتق) يضمن (القيمة) يعنى اذا
 شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد مطلقا اى سواء كانا موسرين
 او معسرين لاتلافهما مالىة العبد عليه من غير عوض ولا يتحول الولاء
 اليهما بالضمن لان العتق لا يحتمل الفسخ فلا يتحول بالضرورة اذ الولاء لمن اعتق
 * اطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبده خمسمائة
 وقيمه الف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد
 بخمسمائة وولاء العبد للمولى كافي البحر والتتوير وفي التدبير ضمنا مانقصه
 وفي الكتابة يضمنان قيمته ولا يعق حتى يؤدى ماعليه اليهما وما في القمح
 من ان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذى كاتبه كافي البحر
 وفي الاستيلاء يضمنان نقصان قيمة الامة فان مات المولى عتقت وضمن
 الشاهدان قيمتها للورثة (وفي القصاص) يضمن (الدية فقط) يعنى اذا
 شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا للقصاص
 لان القتل وجد باختيار المولى لانه ليس بمضطر فيه لاقتداره على العفو
 ايضا ولم يكونا سببا بالقتل فلرايحة السببية وقعت الشبهة وهى مانعة عن
 انقود لاعن الدية لان المال يثبت مع الشبهة بخلاف المكروه لانه مباشر فيه
 فيكون سببا يضاف اليه القتل فيقتص وعند الشافعى يقتصان لوجود القتل
 تسببا كالمكروه (ويضمن الفرع ان رجع) اى يضمن شهود الفرع بالرجوع
 عن شهادتهم لان الشهادة فى مجلس القضاء صدرت منهم وكان التلف مضافا
 اليهم (لا الاصل ان قال) الاصل (ما شهدته) اى الفرع (على شهادتى)
 اى لا يضمن شهود الاصل بعد الحكم بقولهم لم تشهد الفروع على شهادتنا
 بالايجاع لان الحكم لم يضاف اليهم بل الى الفرع ولا يبطل القضاء بعد الحكم
 للتمارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد (ولو قال) الاصل (اشهدته)
 اى الفرع (وغلطت ضمن عند محمد) لان الفروع نقلوا شهادة الاصل

(وفي البيع مانقص عن قيمة
 المبيع) للاتلاف بلاعوض
 ولو شهدا بالبيع وبند الثمن
 فلو فى شهادة واحدة ضمنا
 القيمة ولو فى شهادتين ضمنا
 الثمن (وفى العتق القيمة وفى
 القصاص الدية فقط) ولم
 يقتصا لعدم المباشرة (ويضمن
 الفرع ان رجع) لانه المتلف
 (لا الاصل ان قال) بعد القضاء
 (ما شهدته على شهادتى) اتفاقا
 (ولو قال اشهدته وغلطت)
 او رجعت (ضمن عند محمد

بعده الحكم (كذب اصلي او غلط ليس بشئ) فلا ضمان (وان رجع المزكى عن التزكية ضمن) ولوالدية (خلافا لهما) وهذا اذا قالوا تعمدنا او علمنا انهم عبيد امامنا اخطأ فلا ضمان اجاءا كما في المنع عن البحر (ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه) لانه شرط بخلاف التزكية لانها علة والحكم يضاف للعلة لا للشرط (ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة) لانه المتلف (ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ) والصحيح عدم ضمانه وضمن شاهد الايقاع لا التفويض لانه علة والتفويض سبب (ومن علم انه شهد زورا) بأن اقر على نفسه اقرارا حقيقيا او حكما بلا اكراه كذا عم القهستاني وجرى عليه البرجندى ومناخسرو وغيره تبعا لصدر الشريعة ليشمل ما اذا شهد بموت زيد او قتله ثم ظهر حيا او برؤية هلال ثم مضى ثلاثون يوما ولم ير الهلال بلا علة او بولادة امرأة ثم وجدت

بكرا او بقطع شجر ثم وجد ومنا مسكين ومحط كلامهم

لا عندهما) قد جزم في التنوير وغيره بقولهما خلافا لصنيع المصنف فتنبه (وان رجع الاصل والفرع ضمن الفرع فقط وعند محمد يضمن المشهود عليه أى الفريقين شاء) قلنا الحكم يضاف ٢٢٠ للمباشر دون المتسبب (وقول الفرع)

فكان الاصل حضر وشهد عند مجلس القاضى ثم رجع (لا) يضمن (عندهما) لان الحكم لم يقع بشهادة الاصل بل بشهادة الفرع وقوله غلط اتفاقا اذ لو قال رجعت عنها فلا ضمان ايضا عندهما (وان رجع الاصل والفرع جميعا بعد الحكم ضمن الفرع فقط) عند الشيخين لان الاتفاق يحصل بعد القضاء والقضاء بشهادة الفرع فيضاف التلّف اليه بعد رجوعه والضمان على المتلف (وعند محمد يضمن المشهود عليه أى الفريقين) من الاصل والفرع (شاء) اى ان المشهود عليه يخير بين تضمين الفرع والاصل عنده لان القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه وبشهادة الاصل من وجه فيخير بينهما والجهتان متغايرتان ولا يجمع بينهما في التضمن (وقول الفرع كذب) فعل ماض (اصلي او غلط ليس بشئ) يعنى بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (وان رجع المزكى عن التزكية ضمن) اى ضمن المزكى بالرجوع عن تزكية الشاهد بعد ان زكاه عند الامام لان قبول الشهادة عند القاضى بالتزكية يكون علة العلة معنى فيضاف الحكم الى علة العلة (خلافا لهما) فان عندهما لا ضمان على المزكين لانهم اثبوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان واختلف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا ان الشهود عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال المزكى اخطأت فيها فلا ضمان اجاءا كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيد مع علمه بكونهم عبيدا لكان اولى وقيل اختلف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بأن قالوا انهم احرار اما اذا قالوا هم عدول فكانوا عبيدا لا يضمنون اجاءا لان العبد قد يكون عدلا (ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه) لانه شرط محض فلا يضاف الحكم اليه (ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة) يعنى اذا شهدا انه علق عتق عبده بشرط وشهد الآخرا ان الشرط الذى علق به العتق وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع (ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ) قال بعضهم يضمن شاهد الشرط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الأئمة السرخسى والى الاول مال فخر الاسلام على الهذوى كفى التبيين وغيره (ومن علم انه شهد زورا) بأن اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما

بكر او بقطع شجر ثم وجد قائما قلت لكن تعقبه ابن الكمال والباقانى وصاحب منيع الغفار (و) والاقتصار على الاقرار الحقيقى بكذبه متممدا

يقول لو قال اخطأت فيه لم يعزر لان العقوبة لا تجرى على الخاطئ ذكره ابن الملك واتفقوا انها لا تثبت بالمينة اصلا
منه نفى ونقل الكمال وغيره ان الرجوع عنها على ثلاثة اقسام ان رجع مضرا على ان لا يرجع عن مثل ذلك
الله يعزر بالضرب اتفاقا وان رجع على سبيل التوبة لا يعزر اتفاقا وان لم يعلم حاله فحمل الخلاف فعنده (شهر)
رساله لسوقه او لمحلته اجمع ما كانوا ويقول امين القاضي ان القاضي يقرؤ بكم السلام انا وجدناه شاهد زور فاحذروه
يحذروا الناس (ولا يعزر وعندهما يوجع ضربا) ثم يشهر وقيل لا يشهر كما في الحقائق (وبحبس) تأديبا ويفتي
بوجه وما روياء محمول على السياسة ٢٢١ ولذا لا يسقم وجهه اى ولا يسقم بالاجاع كما في السراجية

واقره القهستاني وفي المنع
عن البحر فظاهر كلامهم ان
للقاضي ان يسقم وجهه اذا
راه سياسة ثم اذا تاب هل
تقبل شهادته ان فاسقا نعم وان
عدلا مستورا لا تقبل ابدا
وعن ابى يوسف تقبل وبه
يفتي والاكتفاء مشير الى
ان التعزير بالادارة والاطافه
في الاسواق مع الضرب لم
يجز في غير شاهد الزور الا
ان القاضي الامام قد نقل
في العمدة انه جاز في غيره
كتارك الصلاة عمدا ذكره
القهستاني قلت وكتبت
في شرح التنوير من التعزير
عن شرح الجامع الصغير
في الحديث للمناوى الشافعي
في حديث اتق الله لا تأتني
يوم القيامة بغير تحمله على
رقبتك له رغاء او بقرة لها
خوار او شاة لها تواج فقال
يؤخذ منه بجريش السارق
ونحوه انتهى فلحفظ
كتاب الوكالة

ولا يست بالسما علة ولم ير الهلال (شهر) فقط (ولا يعزر) عند الامام وعليه الفتوى
في السراجية (وعندهما يوجع ضربا وبحبس) وفي الكافي اعلم ان شاهد الزور
لا يعزر اجاعا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بمسلم
الا انهم اختلفوا في كيفية تعزيره فقال الامام تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب
وبحبس وهو قول الشافعي لان عمر رضى الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور اربعين
سوطا وسقم وجهه * وله ان شرع القاضي في زمن عمر وعلى رضى الله تعالى عنهم
كان يشهر بأن يبعثه الى سوقه او الى قومه لافشاء قباحته وهذا التشهير لا يخفى على
الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجاع وكان
هذا من الامام احتجاجا باجماع الصحابة لا تقليدا لشرع لانه لا يرى تقليد التابعي
يوحدت عمر رضى الله تعالى عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسليم

كتاب الوكالة

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج في معاشه الى التعاوض والشهادة منه فكذا
الوكالة وهي لغة بفتح الواو وكسرهما اسم للتوكيل من وكله بكذا اذا فوض اليه الامر
فيكون الوكيل بمعنى المفعول لانه موكل اليه الامر وقيل هي الحفظ ومنه الوكيل
في اسماء الله تعالى فيكون بمعنى فاعل والتوكيل صحيح بالكتاب والسنة والاجماع وشرعا
(هي) اى الوكالة (اقامة الغير مقام نفسه في التصرف) والمراد بالتصرف ان يكون
معلوما لانه اذا لم يكن معلوما ثبت بأدى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك
تعالى فلو قال في تصرف جائز معلوم لكان اولى لان التصرف مطلقا يشمل الجائز
هو المعلوم وغيرهما كما في المنع لكن يمكن ان يحجب عنه بأن اللام للعهد فلا حاجة الى
تأنيده تدبر (وشرطها) اى الوكالة (كون الموكل) اسم فاعل (من يملك التصرف)
لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل فلا بد للمفيد من ان يملكه
ويقدره قيل هذا على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا
في ملكه الوكيل فكون الموكل مالكا لذلك التصرف الذي وكل به الوكيل

مناسبة ان كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره (هي) لغة الحفظ وشرعا (اقامة الغير مقام نفسه) ترفها
بمعز (في التصرف) الشرعي المعلوم فاللعهد فلا حاجة الى زيادة امر شرعي كاظن نعم يخرج عنه ان وكيل في كل
شيء فانه يصير وكيل بالحفظ استحسانا فينبغي ان يزاد الحفظ كما في التحفة وفيه ايماء الى ان القبول شرط (وشرطها
كون الموكل ممن يملك التصرف) نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض كما في الجلاية وغيرها

(و) كون (الوكيل يعقل العقد ويقصده) بأن لا يهزل وفيه رضا الى ان علم الوكيل بالوكالة ليس بشرط خلافا لمحمد (فيصح توكيل الحر البالغ العاقل بقريئة الآتي (او المأذون (الصبي او البائع من جهة الولى او المولى (حرا بالغا او مأذونا) كذلك فالاقسام ستة عشر لا تسعة (او صبييا) محجورا (عاقلا او عبدا محجورا) عن التصرف فالاقسام اثني عشر ذكره القهستاني ثم ذكره ضابط الموكل فيه فقال

ليس بشرط اذ يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر والخنزير عنده مع ان المسلم لا يملك هذا التصرف بنفسه انتهى لكن الشرط ان يكون الموكل مالا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وقادرا عليه وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهى فلا يلزم ما قيل تدبر (و) شرطها ايضا كون (الوكيل ممن (يعقل العقد) ويعرف ان البيع سالب للمبيع وجالب للثمن والشراء عكسه ويعرف الغبن الفاحش واليسير كما في اكثر المعثورات وقال يعقوب بن وهب وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبي العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطالع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لاشتراط صحة التوكيل انتهى لكن المراد من الصبي العاقل هو المميز مطلقا فلا يلزم تدبر (ويقصده) اى يقصد الوكيل ثبوت حكم العقد وحصول الربح حتى لو تصرف بطريق الهزل فلا يقع عن الموكل كما في اكثر الكتب لكن ليس فيما نحن فيه لان الكلام في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل وعدمه وعدم وقوعه عن الموكل ولذا تركه في الكنز الا ان يقال ان قوله يقصده تأكيدي لقول يعقل والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقل تدبر وفيه راء الى ان المعتوه يصلح ان يكون وكلا لانه يعقله ويقصده وان لم يرجع المصلحة على المفسدة والى ان علم الوكيل بالوكالة لمن يشترط خلافا لمحمد فلو وكل ببيع عبده وطلاق امرأته ففعل الوكيل قبل العلم جاز خلافا كما في القهستاني نقلا عن المحيط ثم فرعه بقوله (فيصح توكيل الحر البالغ) ينبغي ان يقيد بالعاقل ليحترز عن المجنون لما في التنوير فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة وضع توكيله بما ينفعه بلا اذن وليه كقبول الهبة وبما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان مأذونا والا توقف على اجازة وليه (او المأذون) والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذي اذن له الولى والعبد الذي اذن له المولى اى يصح توكيل كل منهما (حرا) مفعول توكيل (بالغا او مأذونا) لان الموكل مالك للتصرف والوكيل اهله (او) توكيلهما (صبييا عاقلا او عبدا محجورين) قيد للصبي والعبد لان الصبي اهل للعبارة حتى ينفذ تصرفه باذن الولى فكذلك العبد حتى يصح طلاقه واقراره في الحدود والقصاص ولكن لا يرجع حقوق العقد اليهما بل الى موكلهما اذ لا يصح منهما التزام العهدة فالصبي لقصور الاهلية والعبد لحق المولى بخلاف المأذونين بحيث تلزمهما العهدة استحسانا وفي الشمنى وعن ابى يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ ولو كان الصبي الوكيل بالشراء او العبد مأذونا له في التجارة لزمه الثمن ورجع به

على المؤكل استئمانا (بكل ما) كونه موصوفة اولى من الموصولة والظرف
 للتوكيل اى صح التوكيل لكل عقد (يعقده هو) اى الموكل (بنفسه)
 اى مستبدا بنفسه او بولاية نفسه عن الغير كالبيع والهبة والصدقة والوديعة
 وغيرها لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد
 من جوازه دفعا لحاجته وفي القهستاني ولايشكل بتوكيل المسلم او الذمي ذميا
 او مسلما ببيع الخمر او شرائها وبالتوكيل ببيع المسلم والاستقراض كما ظن
 فان الكفالة كافية للاولين والثالث مستثنى بقريئة الآتى والرابع مختلف فيه
 انتهى ويمكن دفعه بوجه آخر كما بين آنفا (و) صح التوكيل (بايفاء كل
 حق وباستيفائه) لان الموكل قد لا يتهدى الى طريق الايفاء والاستيفاء فيحتاج
 الى التوكيل بالضرورة والمراد بالايفاء دفع ما عليه وبلاستيفاء القبض (الا في
 حد) كقذف او سرقة (وقود) اى لا يصح التوكيل باستيفائهما (مع غيبة
 الموكل) عن المجلس كما اذا قال الموكل وجب لى على فلان حد او قصاص
 فى النفس او الطرف فوكلتك ان تطلبه منه فقبل فان استيفائهما بدون حضور
 الموكل باطل لسقوطهما بالشبهة وعند حضوره يجوز اجاها * وانما قلنا لا يصح
 التوكيل باستيفائهما لانه صح التوكيل باثباتهما وقال ابو يوسف لا يجوز
 التوكيل باثباتهما وقول محمد مضطرب والظاهر انه مع الامام فى نفس التوكيل
 وكذا الخلاف فى التوكيل بالجواب من جانب من له الحد والقصاص وفى شرح
 الطحاوى صح التوكيل باستيفاء التعزير وعند الأئمة الثلاثة يصح فى القود وان
 غاب الموكل الا فى رواية عن احمد وقول من الشافعى (و) يصح التوكيل
 (بالخصومة فى كل حق) لان كل احد لا يتهدى الى وجوه الخصومات فيحتاج
 الى التوكيل بالضرورة (بشرط رضى الخصم) فلورضى قبل سماع الحاكم الدعوى
 ثم رجع جاز رجوعه وان بعده لا وفى العناية تختلف الفقهاء فى جواز
 التوكيل بالخصومة بدون رضى الخصم قال الامام لا يجوز التوكيل بالخصومة
 الا برضى الخصم سواء كان الموكل هو المدعى او المدعى عليه وقالا يجوز بغير
 رضى الخصم وهو قول الشافعى لكن فى الهداية والظهيرية وغيرهما
 لا خلاف فى الجواز انما الخلاف فى لزوم وهو الصحيح وعن هذا قال (للزومها)
 فعند الامام لا يلزم التوكيل بالارضى الخصم فترد الوكالة بردا لخصم (الا ان يكون
 الموكل مريضا لا يمكنه) مع وجود المرض (حضور مجلس الحكم) وكذا من
 لا يحسن الدعوى (او غائبا مسافة سفر) اى مدة ثلاثة ايام فصاعدا (او مريدا
 للسفر) يعنى اذا قال انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بالارضى الخصم طالبا كان
 الموكل او مطلوبا فلا ترد برد الخصم لانه لو لم يلزم يلحقه الحرج بالانقطاع

(بكل ما يعقده هو بنفسه)
 لنفسه لاما استفاده من جهة
 غيره من التصرفات لان ذلك
 يتقيد بأمر أمره فلا يرد
 توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر
 ونحوه لانه عكس والنقض
 لا يكون الا فى الطرد ذكره
 الزياحى (و) صح التوكيل
 (بايفاء كل حق و) كذا
 (باستيفائه الا فى) استيفاء
 (حد وقود مع غيبة الموكل)
 عن المجلس لسقوطها بالشبهة
 وفيه رمز الى صحة التوكيل
 باثباتهما خلافا لابي يوسف
 وبأستيفاء التعزير ذكره
 القهستاني (و) صح (بالخصومة
 فى كل حق) لا دى بقريئة
 قوله (بشرط رضى الخصم
 للزومها) اى لا لجوازها
 واختار لزومها لو الخصم
 متعنتا والا لا وهذا ان مقما
 صحيحا والا لزم بالاجماع كما
 ذكره بقوله (الا ان يكون
 الموكل مريضا لا يمكنه حضور
 مجلس الحكم) بتقديمه ذكره
 ابن الكمال وابن الملك (او
 غائبا مسافة سفر او مريدا
 للسفر) ويكفى قوله انا اريد
 السفر ذكره ابن الكمال
 على خلاف ما فى الدرر

عن مصالحه لكن لا يصدق بمجرد قوله بل ينظر القاضى في حاله وعده ايام سفره او يسأل عن رفقائه (او) يكون الموكل امرأة (مخدرة غير معتادة الخروج الى مجلس الحاكم) سواء كانت بكرا او ثيبا وعليه الفتوى كما في الحقائق لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحياها فلزم توكيلها ولو اختلفا في كونها مخدرة ان كانت المرأة من بنات الاشراف فالقول لها بكرا كانت او ثيبا لانه الظاهر من حالها وان كانت من الاوساط فالقول لها ايضا لو كانت بكرا وان كانت من الاسافل فلا سواء كانت بكرا او ثيبا لان الظاهر غير شاهد لها كما في المنع * ومن الاعذار الحيض اذا كان الحكم في المسجد والحبس اذا كان من غير القاضى ترافعوا اليه كما في التبيين وفي المنع وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير واما اذا رضى به فلا يكون عذرا واما حيض الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض انتهى وفيه كلام فانه يجوز للقاضى ان يخرج من المسجد ويسمع الخصومة او يرسل اليها ثانيا ليرفع الخصومة كما قررناه في كتاب القضاء فلا وجه لعهده من الاعذار ويلزم منه ايضا ان تعد الجناية والكفر من الاعذار مع انهم لم يذكرهما منها تأمل (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (لا يشترط رضى الخصم) فيلزم بلا رضاه مطلقا لان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضى غيره كالتوكيل بقضاء الديون * وله ان التوكيل قديكون اشد خصومة وآكد انكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحالة بالدين بخلاف التوكيل بالقبض فانه لا يختلف والمختار للفتوى ان القاضى ان علم من الوكيل قصد الاضرار بخصمه يعمل بقول الامام وان علم من خصم الموكل التعنت في الالباء من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسى كما في الدرر وغيره (وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كبيع) فانه يقول بعت هذا الشيء منك ولا يقول بعتك منك من قبل فلان وكذا غيره (واجارة) واستيجار (واصلح عن اقرار) دون انكار كاسياني (تتعلق به) اى بالوكيل دون الموكل بلا فرق بين كون موكله حاضرا او غائبا لانه اصل في العقد لانه يقوم بكلامه ونائب عن الموكل في حق الحكم فراعينا جهة اصله في تعلق الحقوق حتى لو شرط عدم حقوق العقد بالوكيل فهو لغو خلافا للشافعى فانه قال تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره بالرسول وبالوكيل بالنكاح (ان لم يكن) الوكيل صيبا او عبدا (محجورا) اشارة الى ان العبد المأذون والصبي المأذون تتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة مطلقا وليس كذلك بل فيه تفصيل لما في شرح المجموع نقلا عن الذخيرة المأذون له ان كان وكيل بالبيع تلزمه الحقوق سواء

(او مخدرة) اى (غير معتادة الخروج الى مجلس الحاكم) او حائضا او نفساء والحاكم في المسجد او محبوسا من غيره حاكم الخصومة او لا يحسن الدعوى كما في التنوير (وعندهما لا يشترط رضى الخصم) مطلقا واختاره ابو الليث وغيره والمختار ما قدمنا او يفوض لرأى القاضى ولو اختلفا في كونها مخدرة ان من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا وان من الاوساط فالقول لها لو بكرا وان من الاسافل فلا في الوجهين وله الرجوع عن الرضى قبل سماع الحاكم الدعوى لابعده كافي التنوير (وحقوق عقد) في مبادلة ملك بملك (يضيفه الوكيل الى نفسه) اى من غير احتياج الى ان يضيفه لموكله (كبيع واجارة واصلح عن اقرار تتعلق به) اى بالوكيل مادام حيا حاضرا على ما نقله القهستاني وان تبرأ منها كافي التنوير وعند الائمة الثلاثة تتعلق بالموكل وهذا (ان لم يكن) الوكيل (محجورا) كصبي وعبد فلو مأذونين فالعهد علىهما استحسانا كالو عتق العبد بخلاف ما اذا بلغ الصبي ثم بين الحقوق فقال

(فيسلم المبيع) ان وكل بالبيع (ويتسلمه) ان وكل بالشراء ففيه استخدام (ويقبض الثمن) في البيع (ويطالب به) في الشراء (ويرجع به عند الاستحقاق ويخاصم) بالكسر ٢٢٥ (في عيب مشريه ويرد به ان لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه لا)

يرده (الا باذنه ويخاصم)
بالفتح (في عيب مبيعه وفي شفعته ان كان في يده وكذا شفعة مشريه) لانه العاقد حقيقة وحكما لکن في الجوهره لو حضرا فالعهدة على آخذ الثمن في اصح الاقوال ولو اضاف العقد الى الموكل تتعلق بالموكل اتفاقا ذكره ابن الملك خلافا لما صححه القهستاني قال ولو وكل هذا الوكيل غيره بالبيع فباع فالحقوق للوكيل الثاني هو الصحيح وعناه للكا في قال والحقوق نوعان حق للوكيل وحق عليه فالاول متبرع فيه فلا يجبر عليه كقبض المبيع بخلاف الثاني كتسليم المبيع (والملك يثبت للموكل ابتداء) خلافا عن الوكيل وان اضاف لنفسه لانه نائب في حق الملك اصيل في حق الحقوق لا بمبادلة حكمية خلافا للكرخي وحينئذ (فلا يعتق قريب وكيل شراء) اتفاقا لقورية المبادلة الحكمية وكذا لا يفسد نكاح زوجة الوكيل فالاولى ان يفرع عليه بما ظهر فيه خلاف ذكره القهستاني نعم في الدرر والغرر انما فرعها الاكثرون على

باعه حالا او مؤجلا وان كان وكىلا بالشراء فان كان ثمن حال لزمته ايضا لانه يملك ما اشتراه حكما ولهذا يحبس الحاکم بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان ثمن مؤجل لا يلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه لاحقيقة ولا حكما ولولزمته العهدة لكان ملتزما مالا في ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو في معنى الكفالة فانه لا يصح منه انتهى ثم اشار الى تفصيل الحقوق فقال (فيسلم) الوكيل (المبيع) الى المشتري في الوكالة بالبيع (ويتسلمه) اي يقبض المبيع عن البائع في الوكالة بالشراء (ويقبض الثمن) اي ثمن مبيعه في البيع (ويطالب) بفتح اللام (به) اي بالثمن في الوكالة بالشراء فيما اشترى (ويرجع) على صيغة المبني للمفعول (به) اي بالثمن (عند الاستحقاق) اي استحقاق ما باع (ويخاصم) على صيغة المبني للفاعل (في عيب مشريه ويرد) الى بايعه (به) اي بالبيع فان ذلك كله من حقوق العقد فيتعلق بالوكيل (ان لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه لا) يرده (الا باذنه) اي باذن الموكل (ويخاصم) على صيغة المبني للمفعول (في عيب مبيعه و) يخاصم (في شفعته) اي شفعة ما باع (ان كان) المبيع (في يده) بخلاف ما اذا سلم المبيع الى المشتري فان الوكيل لا يخاصم في الشفعة (وكذا شفعة مشريه) يعني يخاصم الوكيل في شفعة ما اشترى بالوكالة مادام في يده (والملك يثبت للموكل ابتداء) اذا اشترى الوكيل لان الموكل يخلف عن الوكيل في حق الملك كما ان الرق يتهب ويصطاد اذا المولى يخلف عن العبد في ثبوت الملك اليه ابتداء وهو الصحيح كما في الهداية وقيل يثبت الملك للوكيل فينتقل الى الموكل بلا مهلة ثم فرعه بقوله (فلا يعتق قريب وكيل شراء) ولا يفسد نكاح منكوحه شراها لان الملك يلزم الموكل فعلى القوانين لا يملك الوكيل قربه ومنكوحته لعدم تقرر ملكه لان العنق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك كما في اكثر المعبرات لكن لم يظهر لهذا التفرع اثر خلاف لان القريب لا يعتق بالاتفاق فالاولى ان يفرع عليه ما ظهر فيه اثر الخلاف تدبر (وحقوق عقد يضيفه) الوكيل (الى موكله) مراده انه لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح والمراد من قربه السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف كافي الاصلاح (تتعلق بالموكل كنكاح وخلع) لان الوكيل فيهما سفير اي حاك حكاية غيره فلا يلزم عليه شئ حتى لو اضاف النكاح الى نفسه بأن قال تزوجتها يقع للوكيل (وصلح عن انكار) لانه فداء عین للموكل فلا بد من الاضافة اليه لما في الاصلاح هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لابد من اضافته الى

الاول لانه الاصح عندهم وفي المص (مجمع - ٢٩ - ن) عن الجبر انهم لم يذكروا له ثمرة فليحفظ (وحقوق عقد) ليس فيه مبادلة ملك بملك (يضيفه الى موكله) اي يحتاج ان يضيفه اليه حتى لو اضافه لنفسه لم يصح (تتعلق بالموكل كنكاح وخلع)

لان الوكيل فيهما سفير اى حاكى حكاية غيره فلا يلزم عليه شئ ٢٢٦ ذكره القهستاني (وصلح عن انكار)

الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصلح اضافته الى كل منهما وقد عرفت
اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فافتقر الصلحان في الاضافة انتهى
فعلى هذا فقول صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن
اقرار او انكار في الاضافة محل نظر كافي حاشية يعقوب پاشا والدرر تتبع (و)
صلح عن (دم عمد) لانه اسقاط محض والوكيل اجنبى سفير (وكتابة وعق
على مال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض) ولم يذكر الاستقراض
لما مر انه لا يصلح التوكيل به وعليه الفتوى (وشركة ومضاربة) فان الوكيل
يضيف هذه العقود الى موكله في عرف اهل المعاملة فتتعلق حقوق العقود
فيها الى الموكل دون الوكيل ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلا يطالب)
بفتح اللام (وكيل الزوج بالمهر) من قبل الزوجة (ولا) يطالب من قبل
الزوج (وكيل المرأة بتسليمها) اى تسليم المرأة الى الزوج اذ يلزم سقوط
ماليتها بعقد النكاح والساقط يتلاشى مع انها خلقت محلا للنكاح فلا يخلو
عن المالكية لنفسها (ولا) يطالب وكيل الخلع (ببديل الخلع) لما مر انه
سفير فيه (وللمشتري من الثمن عن الموكل) يعنى اذا وكل رجلا ببيع شئ فباعه
ثم ان الموكل طلب من المشتري الثمن له منعه لان الموكل اجنبى عن العقد والوكيل
اصل في الحقوق ولذا له ان يوكل الآخر بهذه الحقوق وان لم يكن له حق التوكيل
والمراد من الموكل موكل وكيل ببيع ليس عبدا او صبياء محجورين لما مر وفي البحر
ولو كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبايع حبس
المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينفذ الموكل الثمن الى البايع باع القاضى
الجارية بالثمن اذا رضا والا فلا (فان دفعه) اى ان دفع المشتري الثمن (اليه)
اى الى الموكل (صح) دفعه ولو مع بهى الوكيل لانه ملكه لافى الصرف
الا اذا كان الموكل حاضرا عند عقد الصرف فالعقد ينصرف اليه بحضوره
(ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل
اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه وانما ذكر قوله وللمشتري الى هنا في هذا
المحل مع ان المناسب ان يذكر من تفرعات القسم الاول توطئة لمابعد (وان كان
للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة به) اى بثن المبيع الذى باعه الوكيل
للموكل بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص وهذا حيلة للوصول الى
دين لا يوصل اليه (وكذا) تقع المقاصة به (ان كان له) اى للمشتري (على
الوكيل دين) عند الطرفين لكونه يملك البراء عنه عندهما (خلافا لابي
يوسف) لان عنده لا يجوز البراء ولا تقع المقاصة (و) لكنه (يضمنه الوكيل
للموكل) في فصل المقاصة عندهما كما يضمنه في فصل البراء (وان كان دينه)

لانه فداء يمين للموكل دون
اقرار لانه مبادلة كامر (ودم
عمد وكتابة وعق بمال وهبة
وصدقة واعارة وايداع
ورهن واقراض) اى اعطاء
قرض واما الاستقراض
فالتوكيل به باطل به يفتى كما
في الخزانة وقد مر في الايمان
(وشركة ومضاربة)
واستيهاب واستعارة
وارتهان (فلا يطالب) على
المجهول (وكيل الزوج بالمهر
ولا وكيل الزوجة بتسليمها
ولا بديل الخلع) لما مر انه
سفير محض (وللمشتري) من
البايع الوكيل (منع الثمن عن
الموكل) لانه اجنبى عن العقد
(فان دفعه اليه صح) دفعه
ولو مع بهى للوكيل استحسانا
(ولا يطالبه الوكيل ثانيا)
لعدم الفائدة في الاخذ ثم
الدفع (و) كذا (ان كان للمشتري
على الموكل دين وقعت
المقاصة به) بمجرد العقد وهذا
حيلة الوصول الى دين
لا يوصل اليه ذكره
القهستاني (وكذا ان كان له
على الوكيل) وحده (دين)
عندهما (خلافا لابي يوسف)
بناء على ان الوكيل يملك
البراء عندهما لا عنده
(ويضمنه الوكيل للموكل
وان كان دينه)

عليهما فالمقاصة) تقع (بدين الموكل ٢٢٧ دون) دين (الوكيل) ولو أبرأه عن الثمن معا برئ المشتري

ببراء الموكل دون وكيله

قلت ويستفاد من

وقوع المقاصة بدين الوكيل

لان الوكيل لو باع من دايته

بدينه صح وبرئ وضمن

الوكيل لموكله وهى فى

الذخيرة كفى المنع قال ومثل

الوكيل مأذون لادين عليه

مع مولاه باب الوكالة

بالبيع وانشاء الاصل

انها ان عمت او عمت او جهلت

جهالة يسيرة وهى جهالة

النوع المحض كفرس صحت

وان فاحشة وهى جهالة

الجنس كدابة بطلت وان

متوسطة كعبد فان بين الثمن

والصفة كتركى صحت

والا لا ثم المراد بالجنس

ما يشمل اصنافا وبالنوع

الصفة خلافا لرأى المنطقة

ولذا قال (لا يصح التوكيل

بشراء شئ يشمل اجناسا)

لانها فاحشة (كالرقيق)

لتنوعه لتركى وحشى وهندى

ذكر واثى (و) كذا

(الثوب والدابة او) كذا

(ما هو كالا جناس كالدار)

لاختلافهما باختلاف

الاعراض والجيران والمرافق

والبلدان (وان بين الثمن فان

سمى نوع الثوب كالهروى

جاء استحسانا (وكذا ان سمي نوع الدابة كالفرس والبغل او بين ثمن الدار او المحلة

اى دين المشتري (عليهما) اى على الموكل والوكيل (فالمقاصة بدين الموكل دون الوكيل) لان المبيع ملك الموكل لا غير

باب الوكالة بالبيع والشراء

افردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما * وقدم الشراء لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع ينبئ عن ازالته والازالة بعد الاثبات (لا يصح التوكيل بشراء شئ يشمل اجناسا كالرقيق والثوب والدابة) للجهالة الفاحشة فان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض لغة وعرفا للخيول والبغل والحمار فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا تصح تسميته مهرا وكذا الرقيق لانه شامل للذكر والانثى المختلفين فى بنى آدم واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كما فى النهاية (او) بشراء شئ يشمل (ما هو كالا جناس كالدار وان) وصلية (بين الثمن) لانه يتعذر الامتثال لامر الموكل لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدرى مراد الامر لتفاحش الجهالة والمراد هنا بالجنس ما يشمل اصنافا وبالنوع الصنف لا ما اصطلاح عليه اهل المنطق (فان سمي نوع الثوب كالهروى) مثالا (جاز وكذا ان سمي نوع الدابة كالفرس والبغل) جاز سواء ثمنا اولا بالاجماع (او بين ثمن الدار او المحلة) يعنى ان وكل بشراء دار وبين ثمنها ومحلها جاز * واختلفوا فى هذا المحل وقد جعل صاحب الكنز الدار كالعبد موافقا لقاضيان لكن شرط مع بيان الثمن ببيان المحلة وجعلها صاحب الهداية كالثوب فقال وكذا الدار تشمل ما هو فى معنى الاجناس لانها تختلف باختلاف فاحشا باختلاف الاعراض والجيران والمرافق والحال والبلدان فتعذر الامتثال وان سمي ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه انتهى وفى الاصلاح والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها مختلفة بقلّة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم بين الحقت بجهالة الجنس والمتأخرون قالوا فى ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها قال فى البحر وفى المعراج ان ما فى الهداية يخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون من مشايخنا قالوا فى ديارنا لا يجوز الا ببيان الحال انتهى وبه يحصل التوفيق فيحمل ما فى الهداية على ما اذا كانت تختلف فى تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش انتهى والمصنف اختار قول المتأخرين فى الدار ولهذا عطف بأوفقال او بين ثمن الدار والمحلة والحاصل ان جهالة الدار جهالة الجنس عند المتأخرين وجهالة النوع عند المتقدمين فلمحمل عبارة كل من الكنز والهداية على كل من المذهبين تتبع

جاء استحسانا (وكذا ان سمي نوع الدابة كالفرس والبغل او بين ثمن الدار او المحلة

(او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي) يعنى اذا وكل بشراء عبد تركى مثلا يصح لان العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث منفعة الجمال كانه اجناس مختلفة فان بين نوعه كالتركي يصح التوكيل (او) بين (ثمننا يعين نوعا) او نوع العبد بالقلّة والكثرة يصح لان ذكر الثمن كذكر النوع فى تقليل هذه الجهالة وان لم يبين شيئا منهما لم يصح التوكيل ويلحق بجهالة الجنس لامتناع الامتثال لكن الاحسن ترك الصفة وهو قوله يعين نوعا لان النوع صار معلوم بمجرد تقديم الثمن كما فى الهداية وفيه اشارة الى انه لو كان معلوم الجنس من وجه كالشاة والبقر يصح وان لم يذكر الثمن والى ان جهالة الوصف غير مانعة كما فى القهستانى واطلاقه شامل لما اذا كان ذلك الثمن نوعا اولاً وبه اندفع ما فى الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد لهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد فلا يجوز عند بعض المشايخ كافي المنع (او عم فقال ابتع لى) اى اشتري (مارأيت) وفى الفرايد وفى عطف قوله او عم صعوبة لانه لا يناسب كونه معطوفاً على قوله او بين جنس الرقيق ولا كونه معطوفاً على قوله فان سمي نوع الثوب جاز وفصله ثم قال لو بينه بطريق الاستثناء بأن يقول الا ان يعمم لكان اسلم واظهر ويدل على ما ذكرناه قول صاحب الهداية ومن وكل رجلاً بشراء شيء ولا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكّل به معلوماً فيمكنه الايمان الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لى مارأيت لانه فوض الامر الى رأيه فأى شيء يشتريه يكون ممثلاً انتهى لكن يمكن ان يكون معطوفاً على ما يفهم من الكلام السابق وهو قوله فان سمي الى هنا اى ان خصص جاز عند البيان او عم جاز وان لم يبين او ان يكون او بمعنى الا ان كقولهم لانزمتك او تعطينى حقى اى الا ان تعطينى حقى (ولو ووكله بشراء الطعام فهو) يقع (على البر ودقيقه) يعنى دفع الى آخر دراهم وقال اشتري طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتباراً للحقيقة كافي اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم * وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكر عرفاً ولا عرف الاكل فيبقى على الوضع * وفى العناية هذا فى عرف اهل الكوفة فان سوق الخنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام واما فى عرف غيرهم فينصرف الى كل مطعوم وبه قالت الأئمة الثلاثة وقال بعض المشايخ الطعام فى عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعنى المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى اى ما يمكن اكله من غير ادم دون الخنطة والخبز وقال صدر الشهيد وعليه الفتوى كافي الظهيرة وانما قلنا دفع الى آخره لانه لو امر بلا دفع له لا يصح التوكيل كافي القهستانى واطلقه فشمّل ما اذا كثرت الدراهم او قلت (وقيل) يقع

(او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي او ثمننا يعين نوعا او عم فقال ابتع لى مارأيت جاز) كقوله اشتري أى ثوب شئت وأى دابة اردت ولو قال اشتري رقبة او جارية للخدمة فشري عيها او مقطوعة اليدين لم تلزم موكله اجاءا بخلاف العوراء او مقطوعة احدى اليدين وكذا لو قال اشتري جارية اطؤها او استولدها فشري رتقاء او محرمة عليه ولو برضاء او كفر لم تلزمه (ولو ووكله بشراء الطعام فهو على البر ودقيقه وقيل

(على البر في كثير الدراهم و) يقع (على الخبز في قليلها و) يقع (على الدقيق في وسطها) قيل القليل مثل درهم الى ثلاثة والمتوسط مثل اربعة الى خمسة اوسبعة فالسبعة على هذا لم يكن من الكثير كما في القهستاني (وفي متخذ الوليمة) اى طعام العرس والمتخذ بالفتح اسم زمان يقع (على الخبز بكل حال) سواء كثرت الدراهم او توسطت او قلت لان مدار الامر في الكل العرف (وصح التوكيل بشراء عين) اى شئ معين (بدين له) اى للموكل (على الوكيل) يعنى لو قال رب الدين للمدينون اشتري هذا العبد مثالا بالفل علىك فاشتره بأن يكون ملكا للامر حتى لو هلك في يد الوكيل يهلك مال الامر لا على الوكيل لان في تعيين المبيع تعيين البايع وفي تعيين البايع توكيله بقبض دينه من المدينون او لا لاجله ثم يقبضه لنفسه فلا يوجد تملك الدين من غير من عليه الدين وكذا لو امر شخص مدينونه بالتصدق بما عليه صح كما لو امر الآخر المستأجر بمهمة ما استأجره مما عليه من الاجرة (وفي غير العين) اى لو قال رب الدين للمدينون اشتري بالالف عليك عبدا غير معين فالتوكيل باطل حتى (ان) اشترى و (هلك في يد الوكيل فعليه) اى على الوكيل لان الشراء نفذ عليه لا على الموكل (وان قبض الموكل فهو له) اى للموكل هذا عند الامام (وقال هو لازم للموكل ايضا) اى كما هو لازم له في المعين سواء قبضه الموكل او لا (وهلاكه) اى المبيع (عليه) اى على الموكل (اذا قبضه الوكيل) لان الدراهم والدنانير لاتعينان في المعاملات دينيا كانت او عينيا لا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لادين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده وله انها تعين في الوكالات لا ترى انه لو قيد الوكالة بقبض العين منها او الدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين عن المدينون بالابراء مثلا تبطل الوكالة لانعدام المحل لتصرف الوكيل ولم يلزم عليه اعطاء مثل الدين لان الاستهلاك والاسقاط في حكم الاخذ والاستيفاء وهذا المعنى في الاستهلاك ظاهر ولذا قيد صاحب الهداية بالاستهلاك وما في تعليل صاحب النهاية بأن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك مخالف لما في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا لو هلكت الدراهم المسئلة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة وتعامه في العناية فليطالع واذا تعينت كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكل بقبضه وذلك لا يجوز لانه تملك الوصف وهو الوجوب في الذمة والوصف عرض لا يقبل التملك (وعلى هذا) خلاف (اذا امره) اى امر الموكل الوكيل (ان يسلم ماعليه او يصرفه) يعنى لو قال اسلم مالى عليك

على البر في كثير الدراهم وعلى الخبز في قليلها وعلى الدقيق في وسطها وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال اعتبارا للعرف وفي عرفنا يقع على المتهيا للاكل وبه يفتى كما في التنوير (وصح التوكيل بشراء عين) كهذا العبد مثالا (بدين له) اى للموكل (على الوكيل) وجعل البايع وكلا بالقبض دلالة فيبر الغريم بالتسليم اليه بخلاف غير المعين لان توكيل المجعول باطل ولذا قال (وفي غير العين) لا يلزم الامر وحينئذ ان هلك في يد الوكيل فعليه وان قبضه الموكل فهو له وهذا عنده (وقالا هو لازم للموكل ايضا وهلاكه عليه اذا قبضه الوكيل وعلى هذا) خلاف (اذا امره) اى امره الموكل الوكيل (ان يسلم ماعليه او يصرفه) الى فلان صح وان لم يعين فلانا لم يحز خلافا لهما وهذا بناء على تعيين النقود في الوكالات عنده وعدم تعيينها في المعاملات عندهما ومفاده عدم الفرق بين الهلاك والاستهلاك خلافا للنهاية

(ولو وكل) رجل (عبدا ليشتري نفسه له) اي لاجل الرجل (فان قال) ٢٣٠ العبد (بغى نفسى لفلان فباع)

المولى نفس العبد لفلان (فهو له وان لم يقل لفلان عتق) لانه اتى بتصرف آخر فنفذ عليه وعليه الثمن فيهما زوال حجره بعقد باشره باذن المولى (وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده) بكذا او دفع المبلغ (فان قال الوكيل للسيد اشتريته لنفسه فباع عتق على السيد) على ذلك المال (وولاؤه) وكان الوكيل سفيرا (وان لم يقل لنفسه فهو) ملك (للكوكل وعليه ثمنه) ايضا لان الاول كسب عبده ولذا قال (وما اعطاه العبد لاجل الثمن للمولى) بل حتى تلزمه الف اخرى في الصورة الاولى بدل الاعتاق كما على المشتري مثلها في الثانية لما قلنا (واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبدا اشتريت عبدا لك فبات وقال الموكل اشتريته لنفسك) فان العبد معينا وهى حتى قائم فالقول للوكيل اتفاقا مطلقا لاخباره عن امر ملك استينافه وان ميتا والثمن منقود فكذلك والا (فالقول للموكل ان لم يكن دفع الثمن والا) بأن تقدمه (فالوكيل) كما قدمناه وكما لو كان العبد غير معين والثمن منقود لانه امين والا فلموكل للثمنه خلافا لهما

الى فلان فى كذا صح اتفاقا ولو قال الى من شئت فعلى الخلاف وكذا اذا امره ان يصرف ماعليه والحاصل انه ان عين المسلم اليه ومن يعقد عقد الصرف صح بالاتفاق وفى العناية وانما خصهما بالذكر لدفع ماعسى يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض فى المجلس انتهى لكن فيه تأمل (ولو وكل عبدا ليشتري نفسه) اي نفس العبد المأمور (له) اي للموكل (من سيده) بأن قال فلان لعبد اشترى نفسك من سيدك بالف مثلا (فان قال) العبد المأمور لسيده (بغى نفسى لفلان) بالف (فباع) السيد (فهو) اي العبد (له) اي للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ويصلح وكيلا عن غيره فى شراء نفسه لكونه اجنبيا عن نفسه فى حكم المالية فاذا اضاف العقد الى الامر صلح شراؤه للامثال فيقع للامر (وان لم يقل) العبد (لفلان عتق) العبد لان المطلق يحتمل الوجهين احدهما هو الامثال للامر والاخر هو التصرف لنفسه فلا يقع امثالا بالشك فبقى التصرف واقعا لنفسه ثم اذا كان الشراء للامر فلا بد من قبول العبد بعد قول المولى بعت وان وقع للعبد يكتفى بقول المولى بعت بعد قوله بغى نفسى لان الواحد يتولى طرفى العقد فى العتق لافى البيع والثمن على العبد فيهما لافى الامر (وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده فان قال الوكيل للسيد اشتريته) اي ذلك العبد (انفسه فباع) السيد على هذا الحكم (عتق) العبد (على السيد وولاؤه) اي ولاء العبد (له) اي للسيد لان بيع نفسه العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببذل والمأمور سفير عنه اذ لا ترجع اليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه والولاء للمولى (وان لم يقل لنفسه) عند اشترائه (فهو) اي العبد (للكوكل) لكون قوله مطلقا فيقع التصرف لنفسه (وعليه) اي على المشتري (ثمنه) اي ثمن العبد لكونه موقفا (وما اعطاه العبد) للوكيل (لاجل الثمن للمولى) لانه كسب عبده (واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبدا اشتريت لك عبدا فبات) اي العبد عندى (وقال الموكل لابل) اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن (اي ان لم يوجد دفع الثمن) الى الوكيل لانه يدعى الثمن على الموكل وهو ينكره فالقول للموكل (الا) اي وان وجد دفع الثمن (فالوكيل) اي فالقول للوكيل لانه امين فالقول للامين مع اليقين وقد اجل المصنف فى هذه المسئلة فلا بد من التفصيل لانه قال صاحب المنع وغيره ان العبد ان كان معينا وهو حتى فالقول للمأمور انه اشتراه لموكله لانفسه اجاعا سواء كان الثمن منقودا او لا لانه اخبر عن امر ملك استينافه والخبر به فى التحقق والثبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق ان كان ميتا والحال ان الثمن منقود فكذلك الحكم لان الثمن كان امانة فى يده وقد ادعى

فالمسئلة على ثمانية اوجه لان العبد امام عين او لا والثمن امام منقود او لافى اربعة وكل منهما اما حى او لا وتدبر (الخروج)

الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذى اُمر به فكان القول له وان لم يكن
 الثمن منقودا فالقول للموكل لانه اخبر عما يملك استينافه لان الميت ليس محلا
 لانشاء العقد به وعرضه الرجوع بالثمن والامر منك فالقول له وان كان غير
 معين وهو حى فقال المأمور اشترته لك وقال الامر بل اشتريته لنفسك فالقول
 للمأمور ان كان الثمن منقودا لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن الثمن منقودا
 فالقول للامر عند الامام وعندهما القول للمأمور لانه اخبر عما يملك استينافه
 فصح كما في المعين وله انه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة
 الزمها الامر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيقبل قوله كما في المنع
 وغيره فعلى هذا عبارة المصنف قاصرة فالاول ان يفصل تدبر (ولو وكيل)
 بالشراء (طلب الثمن من الموكل) اذا اشترى وقبض المبيع (وان) وصليّة
 (لم يدفعه) اى الثمن (الى البائع) اذ يجرى بين الوكيل والموكل مبادلة حكيمية
 ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فيصير الوكيل
 بايعا من موكله حكما فيطلب الثمن من موكله سواء دفعه الى بايعه اولا (وحبس
 المشتري لاجله) اى للوكيل بالشراء حبس ما اشتراه من موكله لان يقبض
 ثمن المبيع وان لم يدفع الثمن الى بايعه لما علم ان المبادلة الحكيمية تجري بينهما وقال
 زفر ليس له الحبس لان الموكل صار قابضا بيده فحق الحبس يسقط وفي التنوير
 ولو اشتراه الوكيل بنقد ثم اجهله البائع كان للوكيل المطالبة حالا (فان هلك قبل
 حبسه هلك على الامر) اى ان هلك المشتري في يد الوكيل قبل ان يحبسه
 من موكله يهلك على مال الموكل لا الوكيل (ولا يسقط ثمنه) اى ثمن المبيع
 عن الموكل فيرجع الوكيل عليه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل
 قابضا بيده (وان) هلك المشتري في يد الوكيل (بعد حبسه) اى حبس
 الوكيل اياه (سقط) الثمن عند الطرفين لانه بمنزلة البائع منه وكان حبسه
 لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه (وعند ابى يوسف هو كالرهن) لانه مضمون
 بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو رهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع يفسخ
 بهلاكه وهنا لا يفسخ اصل العقد قلنا يفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده
 الموكل بعيب ورضى الوكيل به * والحاصل ان عندهما يسقط الثمن بهلاكه
 وعند ابى يوسف يهلك بالاكل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان اكثر من قيمته رجع
 الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته (وليس للوكيل
 بشراء عين شرؤها لنفسه) وللموكل آخر لانه يؤدي الى تقرير الامر من حيث
 انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحض من الموكل كافي الهداية
 والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل كما في البحر وفسره الزيلعي

(ولو وكيل طلب الثمن من
 الموكل وان لم يدفعه الى البائع
 و) له ايضا (حبس) المتاع
 (المشتري لاجله) اى
 الثمن سواء دفعه من ماله اولا
 للاذن حكما ولو شراء
 بنقد ثم اجهله للبائع كان
 للوكيل المطالبة حالا وهى
 الحيلة (فان هلك قبل حبسه
 هلك على الامر ولا يسقط
 ثمنه) لان يده كيد (وان)
 هلك (بعد حبسه سقط) اى
 الثمن لانه كالمبيع عندهما (وعند
 ابى يوسف هو كالرهن)
 فيضمن بالاكل من قيمته ومن
 الدين (وليس للوكيل بشراء
 عين شرؤها لنفسه) عند
 غيبته حيث لم يكن مخالفا
 بخلاف الوكيل بالنكاح واذا
 تزوجها لنفسه صح

بأنه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه عند غيبة الموكل ناويا او متلفظا وقع للموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة فانه وقع للوكيل وعن هذا قال (فان شراء بخلاف جنس مسمى) الموكل له (من الثمن او بغير النقود) بأن شراء بالعروض او بالحيوان (وقع) الشراء (له) اى للوكيل لانه خالف امره فنقد عليه وظاهر قوله بخلاف الجنس يقتضى ان لا يكون مخالفا بما اذا سمي له ثمنا فزاد عليه او نقص عنه لكن ظاهر ما في الكافي للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لافيا اذا نقص عنه لانه قال وان سمي ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الأمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان لا يكون وصف له بصفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فيجوز على الأمر (وكذا) يقع الشراء للوكيل (ان امر) الوكيل (غيره فشرائه الغير) الوكيل الثاني (بغيته) اى بغيته الوكيل الاول لمخالفة امر الأمر لانه مأمور بأن يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته (وان شراء) اى الوكيل الثاني (بحضوره) اى بحضور الوكيل الاول (فلموكل) اى يقع شراؤه للموكل لانه يحضر رأيه حينئذ فلا يكون مخالفا بخلاف الوكيل بالطلاق والعناق اذا وكل غيره فطلق الثاني او اعتق بحضوره الاول حيث لا ينفذ وان حضر رأيه (وفي غير المعين هو) اى الشراء (للوكيل) يعنى لو اشترى الوكيل بشراء شيء غير معين شيئا يكون الشراء للوكيل اذا الاصل ان يعمل لنفسه (الا ان اضاف العقد الى مال الموكل) بأن قال اشترت بهذا الالف وهو مال الأمر (او اطلق) العقد بأن قال اشترت فقط (ونوى) الشراء (له) اى للموكل فيكون للموكل في الصورتين وفي الهداية هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الأمر كان للأمر وهو المراد عندى بقوله او يشتره بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه اى فى النقد تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو اى الجواب مطابق لتفصيل فيه * وان اضافته الى دراهم نفسه كان لنفسه جلا لحال الوكيل على ما يحل له شرعا او بفعله عادة اذا الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافته الى دراهم مطلقة فان نواها للأمر فهو للأمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للأمر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم يحضره النية قال محمد هو للعاقدة لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابى يوسف يحكم النقد فيه لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فن أى المالىن نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان ما تصادفهما به تحتمل النية للأمر وفيما قلناه

(فان شراء بخلاف جنس مسمى من الثمن او بغير النقود وقع له) للمخالفة وينعزل في ضمن المخالفة ذكره العيني وغيره والاصل ان الشراء لم ينفذ على الأمر بل ينفذ على المأمور بخلاف البيع ذكره في النهر ومضى في خيار الرؤية فليحفظ (وكذا ان امر غيره فشرائه الغير بغيته) لما قلنا (وان شراء بحضوره فلموكل) لانه حضر رأيه فلم يكن مخالفا (وفي غير المعين هو للوكيل) الا ان اضاف العقد الى مال الموكل او اطلق ونوى له ولو تكاذبا في النية حكم بالنقد اجماعا ولو توافقا انها لم يحضره فروايتان

(ويعتبر في الصرف والسلم مفارقة الوكيل لا الموكل) ولو حاضرا كما في المنع عن البحر خلافا للعيني وابن الملك واستشكله الزيلعي بأن الوكيل اصيل في البيع حضر الموكل أولا واقره الشرع بل لا يورده الباقي بأن الوكيل نائبه فاذا حضر لم يعتبر النائب (ولو قال بعني هذا لزيد فباع ثم انكر كون زيد امره فلزيد اخذه ان لم يصدق انكاره) لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله (فان صدقه) انه لم يأمره (لا يأخذه جبرا) لان الاقرار يرتد برده (فان سلمه المشتري اليه) طوعا (صح) بطريق التعاطي (ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشري رطلين بدرهم مما) اي من اللحم الذي (يباع رطل بدرهم لزم) في هذا البيع (موكله) من اللحم (رطل بنصف درهم) عن الامام قيد بما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع رطل بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا للوكيل بالاجماع (وعندهما) وهو قول الأئمة الثلاثة (يلزمه) اي الموكل (الرطلان بالدرهم) لانه امره بصرف الدرهم في اللحم وفعل المأمور وزاده خيرا فصار كالذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين * وله انه مأمور بشراء رطل مقدر وليس بمأمور بشراء الزيادة فنفذ شراء رطل عليه وشراء رطل على الموكل بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له * قيل ان محمدا هنا مع الامام في قول * قيد بالموزونات لان في القيمات لا ينفذ شيء على الموكل اجماعا كما في البحر وفي النزائية امر بأن يشتري بعشرة دنانير فاشترى بمائتي درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لمحمد وزفر ولو بعرض وقيمتها مثل الدراهم لا يلزم الأمر اجماعا (ولو وكل بشراء عشرين بعينهما) بلا ذكر فتمتعهما (فشري) المأمور للأمر (احدهما) اي احد العبدین بقيمة او بنقصان (جاز) عن الأمر بالاجماع لان التوكيل مطلق فيجوز على اطلاقه وكذا لا يتحقق الجمع بينهما في الشراء الا فيما لا يتباين الناس فيه وهو الغبن الفاحش لان التوكيل بالشراء بالمتعارف والمتعارف فيما يتباين فيه الناس فلهذا قلنا بقيمته او بنقصان (وكذا

حل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه انتهى (ويعتبر في الصرف والسلم مفارقة الوكيل لا الموكل) فيبطل عقدهما بمفارقة الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق من غير قبض ولا يبطل بمفارقة الموكل اذا قبض للعاقده وهو ليس بعاقده وما قيل من انه اذا حضر الموكل مجلس العقد لا يعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصلا في الحقوق في البيع مطلقا كما في البحر قيد بالوكيل لان الرسول فيهما لا يعتبر مفارقتها لان الرسالة في العقد لا في القبض وينقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقده فلم يصح (ولو قال) الوكيل بالشراء (بعني هذا لزيد) اي لاجله (فباع ثم انكر) المشتري (كون زيد امره) بعد اقراره بقوله لزيد (فلزيد اخذه) اي اخذ المبيع جبرا (ان لم يصدق انكاره) اي المشتري لان قول الوكيل بعني هذا لزيد اقرار منه بالوكالة فلا يلتفت الى انكاره للتناقض (فان صدقه) اي زيد انكاره بأن قال لم آمره بالشراء (لا يأخذه) زيد (جبرا) لان اقرار المشتري ارتد برده (فان سلمه المشتري اليه) اي الى زيد (صح) لان البيع يوجد بينهما حكما لان الوكيل ولو فضوليا كالبايع والموكل كالمشتري فصار بيعا بالتعاطي (ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشري رطلين بدرهم مما) اي من اللحم الذي (يباع رطل بدرهم لزم) في هذا البيع (موكله) من اللحم (رطل بنصف درهم) عن الامام قيد بما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع رطل بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا للوكيل بالاجماع (وعندهما) وهو قول الأئمة الثلاثة (يلزمه) اي الموكل (الرطلان بالدرهم) لانه امره بصرف الدرهم في اللحم وفعل المأمور وزاده خيرا فصار كالذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين * وله انه مأمور بشراء رطل مقدر وليس بمأمور بشراء الزيادة فنفذ شراء رطل عليه وشراء رطل على الموكل بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له * قيل ان محمدا هنا مع الامام في قول * قيد بالموزونات لان في القيمات لا ينفذ شيء على الموكل اجماعا كما في البحر وفي النزائية امر بأن يشتري بعشرة دنانير فاشترى بمائتي درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لمحمد وزفر ولو بعرض وقيمتها مثل الدراهم لا يلزم الأمر اجماعا (ولو وكل بشراء عشرين بعينهما) بلا ذكر فتمتعهما (فشري) المأمور للأمر (احدهما) اي احد العبدین بقيمة او بنقصان (جاز) عن الأمر بالاجماع لان التوكيل مطلق فيجوز على اطلاقه وكذا لا يتحقق الجمع بينهما في الشراء الا فيما لا يتباين الناس فيه وهو الغبن الفاحش لان التوكيل بالشراء بالمتعارف والمتعارف فيما يتباين فيه الناس فلهذا قلنا بقيمته او بنقصان (وكذا

ان وكل بشرا بمال فقيمتها
سواء فشري احدهما بنصفه
او بأقل وان بأكثر ولو سيرا
(لا) بل يقع عن الوكيل
(وقال) يجوز ايضا ان كان مما
يتقابن فيه وقد بقي ما يشتري
بمثله الآخر ليحصل غرض
الآمر (فان شري الآخر
بما بقي قبل الخصومة جاز
اتفاقا) لحصول المقصود (فان
قال الوكيل بشراء عبد غير
عين بألف شريته بالالف وقال
الموكل بنصفه فان كان قد دفع
اليه الف صدق الوكيل
ان ساوى الف) لانه امين
وان لم يساوها فلموكل (وان
لم يكن دفعها فان ساوى
نصفها صدق الموكل) بلاعين
(وان ساواها تحالفا) وفسخ
العقد (و) يكون (العبد
للمأمور) لما من الاصل (و
كذا) الحكم (في) شراء شيء
(معين لم يسم له ثمن فشره
واختلفا في ثمنه ولا عبرة
لتصديق البايع في الاظهر)
لوقوع الاختلاف في الثمن
وموجبه التحالف **فرع**
وكله بشراء اخيه ثم قال
الموكل ليس هذا باخي
فالقول له ويكون الوكيل
مشتريا لنفسه وعق عليه لزمه
عقته على موكله فيؤاخذ به

ان وكل بشرائهما) اي بشراء عبيدين بعينهما (بألف وقيمتها سواء
فشري) المأمور (احدهما) اي احد العبيدين (بنصفه) اي بنصف الالف
(او بأقل) من نصف الالف جاز لانه قابل الالف بهما وقيمتها سواء
فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم
الشراء بها موافقة وبأقل منهما مخالفة الى خير فوقع عن الأمر (وان)
شري (بأكثر) من نصف الالف (لا) يجوز اي لا يقع عن الأمر بل عن المأمور
لانه مخالفة الى شر قلت الزيادة او كثرت وهذا عند الامام (وقال) يجوز
الشراء بأكثر (ايضا) كما يجوز بنصفه او اقل (ان كان) شراؤه (بمائتين)
الناس (فيه) وقد بقي ما يشتري بمثله الآخر (لان التوكيل مطلق فيحمل على
المتعارف كما بيناه ولكن لابد ان يبقى من الالف باقية يشتري بمثلها الباقي ليتمكن
تحصيل غرض الأمر (فان شري) الوكيل العبد (الآخر بما بقي) من الثمن
(قبل) وقوع (الخصومة) بينهما (جاز اتفاقا) لحصول المقصود وهو شراء
العبيدين بالالف (فان قال الوكيل بشراء عبد غير عين) اي غير معين (بألف)
درهم (شريته) اي العبد (بالف وقال الموكل) بل شريته (بنصفه)
اي بنصف الالف وهو خمسمائة وليس لهما برهان (فان كان قد دفع)
الموكل (اليه) اي الى الوكيل (الالف صدق الوكيل ان ساوى) قيمة العبد
(الالف) لانه امين وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والموكل يدعى ضمان
نصف ما دفع اليه وهو منكر وان لم يساو قيمة العبد الالف بل يساوى نصفه
صدق الموكل بالاحلف لانه امره بشراء عبد بالالف والمأمور اشترى بعين فاحش
والامر يتناول ما يساويه فيضمن المأمور خمسمائة (وان لم يكن دفعها)
اي دفع الموكل الالف الى الوكيل وباقي المسئلة بحالها (فان ساوى) قيمة العبد
(نصفها) اي نصف الالف (صدق الموكل) بلاعين لان المأمور خالف
الامر (وان ساواها) اي ان ساوى قيمة الالف (تحالفا) لان المؤكل هنا
كالبايع والوكيل المشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ
العقد (والعبد للمأمور) في الصورتين (وكذا في معين لم يسم له ثمن فشره
واختلفا في ثمنه) يعنى اذا قال له اشتر هذا العبدى ولم يسم ثمن فاشتره المأمور
ثم اختلفا في ثمنه فقال المأمور اشترته بالف وقال الأمر بل بخمسمائة وليس
لهم برهان يلزمه التحالف كما في المسئلة الاولى فان نكلا فلوكيل وان نكل احدهما
فلن نكل (ولا عبرة لتصديق البايع) المأمور (في الاظهر) قيل لان البايع
ان استوفى الثمن فهو اجنبى عنهما وان لم يستوف فهو اجنبى عن الأمر
فلا مدخل له وهذا قول الامام ابى منصور وفي الهداية وهو الاظهر وفي الكافي

وهو الصحيح وقيل لا تخالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر فيحمل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو الليث وقاضيان وهو الاصح وفي التنوير ولو اختلفا في مقدار الثمن الذي عينه له فقال الآمر امرتك بشرائه بمائة فقال المأمور بالف فالقول للآمر مع يمينه والعبد للمأمور فان برهنا قدم برهان المأمور ولو امره بشراء اخيه فاشترى الوكيل فقال الآمر ليس هذا باخي فالقول للآمر مع يمينه ويكون الوكيل مشترى لنفسه وعق العبد على الوكيل لزعم انه اخ الموكل وعق على موكله فيؤخذ بذلك كما في البحر

فصل

﴿ فصل ﴾ (لا يصح عقد

الوكيل بالبيع او الشراء)
والاجارة والصرف والسلم
ونحوها (مع من ترد شهادته
له) كاصوله وفروعه (وقال
يجوز بمثل القيمة الا في العبد
والمكاتب) الا اذا اطلق له
الموكل كبيع ماشئت فيجوز
بيعه لهم بمثل القيمة اتفاقا
كيجوز باكثر منها (والوكيل
بالبيع) من غير من ترد شهادته
له (يجوز بيعه بما قل اوكثر
وبالعرض وقال لا يجوز الا
بمثل القيمة والنقود) وبه يفتى
كما في البرازية

في بيان احكام من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن لا يجوز (لا يصح
عقد الوكيل بالبيع او الشراء مع من ترد شهادته له) كاصوله وفروعه وزوجه
وزوجته وسيدة وعبد ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه عند الامام (وقال لا يجوز)
العقد (بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب) لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذا لاملاك
متبينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد الذي لادين عليه لانه بيع من نفسه لان
ما في يد العبد للمولى وكذا حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالجز وله
ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول
الشهادة لان كل واحد منهم ينتفع بمال الآخر عادة فصار بيعا من نفسه من وجه
ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف الا اذا اطلق
الموكل بأن قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه من هؤلاء المذكورين بمثل القيمة كما
يجوز عقده معهم باكثر من القيمة بلا خلاف كما في المنع وفي النهاية وان كان
باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالايجاع وان كان البيع بغبن يسير لا يجوز عند
الامام ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن الامام روايتان (والوكيل
بالبيع يجوز بيعه) من غير هؤلاء (بما قل) من الثمن ولو غبنا فاحشا لان البيع
باغبن الفاحش معتاد عند الاحتياج الى النقد وبالكثير من القيمة (اوكثر)
وانما ذكره ليتناول كل بدل فان القلة امر اضافي فلم يكن ذكره استطراديا كما
قيل (و) كذا يجوز بيعه (بالعرض) سواء قل اوكثر من القيمة عند الامام لانه
بيع مطلق وقد وجد به خاليا عن التهمة فيجوز (وقال لا يجوز) بيعه (الا بمثل
القيمة والنقود) اى لا يجوز بيعه من غير هؤلاء بنقصان لا يتعابن الناس فيه ولا
يجوز الا بالدرهم والدنانير لا بالعرض عندهما لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف
لان التصرفات لدفع الحاجات فتقيد بمواقع الحاجة والمتعارف البيع بثل المثل
وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفهم والجهد والاضحية زمان الحاجة

ولان البيع بفن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولذا لو صدر من المريض
يعتبر من الثلث وكذلك المقايضة فلا يتناولها مطلق اسم البيع قال ابو المسك
وبيع المضارب والمفاوض وشريك العنان بفن فاحش يصح على هذا
الخلاف اما بيع الولي كالأب والجد والوصى والقاضى لا يصح بالاقل الا بما يتغابن
فيه بالاتفاق كافي العمادية (ويجوز بيعه بالنسيئة) ان كان ذلك التوكيل بالبيع
للتجارة عند الامام وان كان الاجل غير متعارف لما مر انه بيع مطلق خاليا
عن التهمة فيجوز وعندهما لا يجوز الا بالاجل المتعارف لان المطلق ينصرف
الى المتعارف وعند الأئمة الثلاثة يجوز بثلث المثل وبنقد البلد حالا فان كانت
النقود مختلفة يعتبر الاغلب وانما قيدنا للتجارة لانه لو لم يكن لها بل كان الحاجة
لايجوز كالمراة اذا دفعت غزلا الى رجل لبيعه لها يتعين النقد وفي المنع وبه يفتى
وهو مذكور في الخلاصة وكثير من المعتربات لان الموكل قال بعه فاني محتاج الى ثمنه
وهو لو صرح بذلك لم يحجز بيعه نسيئة كما في النكاح وينبغي ان يكون الحكم كذلك
في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة انتهى وفي البحر لوقال بعه الى اجل
فباعه بالنقد قال السرخسي الاصح انه لايجوز بالاجماع (و) يجوز
(بيع نصف ما وكل ببيعه) كالعبد والفرس عند الامام لان اللفظ مطلق
عن قيد الاجتماع والافتراق فيعمل باطلاقه وعندهما والأئمة الثلاثة لايجوز
لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لاندفاع
الضرر قبل نقض العقد الاول وبهذا ظهر ان الخلاف في الذي يتضرر
بالتفريق والتقسيم والايحوز كالعبد والفرس (و) يجوز (اخذه) اي اخذ الوكيل
بالبيع (بالثمن كفيلا او رهنا) للاستيثاق (فلا يضمن) الوكيل الثمن للموكل
والقيمة للراهن (ان توى) اي هلك (ما على الكفيل) من الثمن (او ضاع
الرهن في يده) اي الوكيل لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها
والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل
بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ
الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل سحبه عن قبض
الثلث كما في الهداية وفي المنع وهو مخالف لما في الخلاصة من ان الوكيل يقبض
الدين له اخذ الكفيل فيجمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط البراءة
فهو حوالة لايجوز للوكيل بقبض الدين قبولها كما صرح به في البازية
والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان

(ويجوز بيعه بالنسيئة) ان
للتجارة وان الحاجة لا كمرأة
دفعت غزلا لرجل لبيعه
لها تعين النقد وبه يفتى كافي
اخلاصة وهذا اذا باع بما
يبيع الناس فلو طول المدة
لم يحجز عند أبي يوسف وعليه
الفتوى (و) يجوز (بيع نصف
ما وكل ببيعه) وان ضرره
التبعيض كالعبد كافي القهستاني
عن الحقائق (و) يجوز (اخذه
بالثمن كفيلا او رهنا فلا يضمن)
الوكيل (ان توى) اي هلك
(ما على الكفيل او ضاع الرهن
في يده) والمكفول عنه مقلسا

(ولو وهب) الوكيل (الثنى ٢٣٧) من المشتري أو أبرأه منه أو حط منه جاز ويضمن الوكيل الثمن كله في

الحال في الفصول كلها عندهما (وعند أبي يوسف لا يجوز) قلنا حقوق العقد للعاقدة وهذه منها (وكذا الخلاف لو أجله أو قبل به حوالة ولو أقاله صح وسقط الثمن عن المشتري ولزم الوكيل وعند أبي يوسف لا يسقط عن المشتري) وهذه من مسائل المجمع دون بقية المتون وقد بسطه الباقي (والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة وبزيادة يتعابن بها وهي ما يقوم به مقوم) واحد دون الكل (وقدر في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده) لكثرة وقوع التصرف في الأول وقتله في الأخير وتوسطه في الأوسط أي في العشرة زيادة نصف أو درهم أو درهمان وجامعه عن حاقب فالعين والحاء والقاف إشارة إلى العرض والحيوان والعقار والنون والالف والباء إشارة إلى نصف ودرهم ودرهمين وهذا فيما ليس له قيمة معلومة في البلد فلو معلومة كخبز ولحم لم تلزمه الزيادة ولو فلسا واحدا لأن اعتبار التقويم فيما يحتاج إليه ذكره القهستاني وغيره (لا يجوز شراؤه بمالا يتعابن بها) لتهمة أنه شراء لنفسه ثم الحقه بأمره ووجد

مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين إذا أخذ رهنا فضاع فإنه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل انتهى (ولو وهب) الوكيل (الثنى من المشتري أو أبرأه منه أو حط منه) أي بعض الثمن (جاز) عند الطرفين (ويضمن) الوكيل الثمن كله لموكله في الحال (وعند أبي يوسف لا يجوز) كل من الهبة والابراء والخط إذا ملك له ولا امرأه فيما فعل ولم يحز ولهما أن حقوق العقد راجعة إلى العاقدة وهذه التصرفات من حقوقه فيملكها ودفع الضرر حاصل بتضمينه في الحال على وجه الكمال (وكذا الخلاف لو أجله) أي الثمن (أو قبل به) أي بالثمن (حوالة) قال قاضيان ولم يذكر التأجيل في الأصل قيل يجوز التأجيل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضا كالويعا ثمن مؤجل وقيل لا يجوز واختاره المصنف فلذا قال وكذا الخلاف لو أجله (ولو أقاله) الوكيل بالبيع (صح) عقد الاقالة (وسقط الثمن عن المشتري ولزم) الثمن (الوكيل) عند الطرفين لأنه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل قيدنا بالبيع لأن الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا هذا إذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم أقاله لا يصح وكذا إذا كان على الوكيل دين لرجل فأحاله على المشتري ليأخذ الثمن ثم أقال لا يصح كما في شرح المجمع (وعند أبي يوسف لا يسقط عن المشتري) لأنه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري إلا أن الاقالة لما كانت عنده بيعا صار الوكيل مشتريا من المشتري المبيع فكان الوكيل مديونا للمشتري مثل الثمن الأول كما في شرح المجمع (والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة) أو بأقل منها وهو ظاهر لا يحتاج إلى البيان (و) يجوز (زيادة يتعابن بها وهي) أي الزيادة التي يتعابن بها (ما يقول به مقوم) بأن قومه عدل مثلا بعشرة وعدل آخر بتسعة فاشترى بعشرة يدخل تحت تقويم مقوم وقدره في العروض بزيادة نصف في العشرة وفي الحيوان بدرهم وفي العقار بدرهمين فهو الغبن اليسير فلزم الموكل وعن هذا قال (وقدر في العروض «ده نيم» وفي الحيوان «ده يازده» وفي العقار «ده دوازده» هذا فيما لم يكن له قيمة معلومة كالعبد والدواب وغيرهم وأما ماله قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرهما فلا يحتاج إلى تقويم مقوم فلا يدخل تحته حتى إذا زاد الوكيل بالشراء شيئا قليلا كالفلس لا ينفذ على الموكل لظهور المخالفة وبه يفتي كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيد قوله وهو ما يقوم به مقوم بأن لم يعرف سعره لكان أولى تدبر (لا بما لا يتعابن بها) أي لا يجوز شراء الوكيل بالغبن الفاحش لجواز اشتراؤه لنفسه ثم لغلاء ثمنه يحوله على الأمر وهذه التهمة لا توجد في الوكيل بالبيع أطلقه فشمّل ما إذا كان وكيلًا بشراء شيء بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش

هذا في نسخة مقدم وهو قول بعضهم لكن الأول أشهر وفي نسخة وما يدخل تحت تقويم المقومين مؤخرا عن التقدير المذكور

وان كان لا يملك الشراء لنفسه بالخالفه يكون مشترى لنفسه وكانت التهمة باقية كافي التبين لكن في الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الأمر لانه يملك شراءه لنفسه وفي الغاية ان مافي الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الأمر تتبع (ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز) عند الامام لما قرناه آنفا (وقالا لا يجوز) ببيع بعتيب بالشركة كالعبد لاجل لا يتعيب كالبكر فانه يجوز بالاتفاق كالمس (الا ان باع الباقي قبل الخصومة) اي قبل الاختصاص الى القاضي ونقض القاضي البيع فحينئذ يجوز لعوده الى الوفاق (وهو) اي جوازه ان باع الباقي قبل الخصومة (استحسان) عندهما وانما ذكر هذه المسئلة مع انها قد ذكرت فيما تقدم بقوله وبيع نصف ما وكل ببيع جاز توطئة لقول الامامين والمسئلة التي تليها وهو التوكيل بشراء عبد لان المسئلة الاولى تذكر بالاخلاف فيتوهم انها متفق عليها فذكرها لدفع التوهم لكن الاولى ان يتركها فيما سبق وذكرها هنا جميعا كالموقع في الهداية تدبر (وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم الموكل) لما فيه من ضرر الشركة (الا ان اشترى باقيه قبل الخصومة اتفاقا) لان شراء البعض قديقع وسيلة الى الامثال بأن كان موروثا بين اثنين فينفذ على الموكل بالاتفاق والفرق للامام بين البيع والشراء ان الأمر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الأمر بالشراء وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا اطلقه فشمّل ما اذا كان العبد معينا او لا لانه خالفه بشراء نصف فلا يلزم الموكل الا بعد شرائه فبهذا ظهر عدم صحة ما قيل ينبغي ان لا يتوقف شراء النصف اذا كان التوكيل بشراء شيء بعينه تأمل (ولورد المبيع) اي رد المشتري المبيع (على الوكيل بعيب بقضاء) اي بقضاء القاضي (رده) الوكيل (على أمره مطلقا) سواء كان بسبب البينة من قبل المشتري او بنكول الوكيل حين توجه عليه اليمين او اقرار الوكيل عند القاضي (فيما) اي في عيب (لا يحدث مثله) لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطرب في النكول لبعده العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته البيع فلزم الأمر فكذا باقراره فيما لا يحدث مثله لان القاضي يتقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج ثم ان اشتراطها فيما كان تاريخ البيع مشتبهها على القاضي او كان العيب مما لا يعرفه الا النساء والاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى احدي هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا كاصبع زائدة لاحاجة الى الحجة وانما قال بقضاء لانه ان كان الرد بغير قضاء ليس له الرد على

ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز وقالا لا يجوز الا ان باع الباقي قبل الخصومة وهو) اي قولهما (استحسان) كافي الهداية وظاهره ترجيح قولهما والمفتي به خلافه كما في البحر وقيد بالعبد لان ما لا يضره التبعض يجوز اتفاقا وقد علم مما مر (وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم) الشراء (الموكل) بل الوكيل (الا ان اشترى) الوكيل (باقيه قبل الخصومة) مع الموكل فيلزم الموكل (اتفاقا) لحصول المقصود (ولورد المبيع على الوكيل بعيب بقضاء رده على أمره مطلقا) سواء رده القاضي ببينة او نكول او اقرار وهذا (فيما لا يحدث مثله) كسكن او اصبع زائدة

الموكل ولا الخصومة معه كافي عامة رويات المبسوط (وكذا) يرد الوكيل على الأمر (فيما) أي في عيب (يحدث مثله) في هذه المدة (ان) كان قضاء القاضي (بينه اونكول) عن يمين لما تقدم آنفا (وان) كان قضاء القاضي (باقرار) الوكيل (فلا) يرد على أمره (ولزم الوكيل) لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر حق المقر دون غيره والوكيل غير مضطر اليه لانه يمكنه السكوت والنكول ولكن له ان يخصم الموكل ان كان الرد عليه بقضاء فيلزمه بينة اونكول وان كان بغير قضاء ليس له ان يخصم الموكل لانه فسخ للبيع بالتراضي فيكون بيعا جديدا في حق غيرهما والموكل غيرهما (ولوباع) الوكيل (بنسيئة) أي الى اجل (وقال الموكل امرتك بالنقد وقال) الوكيل لا (بل اطلقت) أي امرتني بالبيع من غير تقييد بالنقد (صدق الموكل) مع اليمين لان الامر مستفاد من الأمر ولا مساعدة بدلالة اللفظ على ما قاله المأمور (وفي المضاربة) صدق (المضارب) لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق فيعتبر قوله مع اليمين بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال (ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلايه) لعدم رضى الموكل الا برأيهما معا وفي المنع اطلقه فشمّل ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيّا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان توكلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضى برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكله بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف على الاصح انتهى لكن في الشئ خلاف ما في المنع لانه قال لوباع احدهما والآخر حاضر يجوز ولو كان الآخر غائبا فجاز لم يجز عند الامام خلافا لابي يوسف ولو كان احدهما صبيّا او عبدا محجورا فللاخر ان ينفرد بالتصرف واومات احدهما اوزال عقله ليس له ذلك تتبع وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت احدا بشراء جارية لي بالف درهم فاشتري احدهما ثم اشتري الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشتري كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى كما في البحر (الا في خصومة) فان لاحدهما ان يخصم وحده لان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الشغب في مجلس القضاء خلافا لفرق والشافعي وظهره انه اذا خصم احدهما لم يشترط حضرة الآخر وهو قول العامة لعدم الفائدة بسماعها وهو ساكت كافي التبيين وغيره وبه ظهران ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف كافي البحر لكن لا بد من مباشرة رأي الآخر حتى لو باشر

(وكذا فيما يحدث مثله ان بينة اونكول و) اما (ان) كان (باقرار فلاولزم الوكيل) لان الاقرار حجة قاصرة (فلوباع بنسيئة وقال الموكل امرتك بالنقد وقال) الوكيل (بل اطلقت صدق الموكل و) صدق (في المضاربة المضارب) عملا بالاصل في كل منهما اذ الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم (و) اعلم انه (لا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلايه) أي بكلام واحد في كل تمليك ببدل كطلاق بعوض (الا) فيما اذا وكلهما على التعاقب بخلاف الوصيين كما يأتي في بابه (وفي خصومة) بشرط رأي الآخر لا حضرة على الصحيح الا اذا انتبه الى القبض فحق يجتمعان كما في الجوهرة

(و) في (ردود ديمة وقضاء دين) عليه (وطلاق) زوجته (وعتق) عبده (لاعوض) فيهما (فلو بموض لم ينفرد) احدهما بالاجازة الموكل او الوكيل الآخر وان لم يكن حاضرا عند الشأني وعزاه الحاكم للاصل ذكره القهستاني وسيجي زاد في الدرر والغرر وغيرهما شرطا آخر وهو وان لا يعلقا بمشيئتهما وكذا تدبير وردعين وتسليم هبة وقضاء دين واما اقتضاؤه والوصاية والمضاربة والقضاء والتحكيم والتولية على الوقف فكالوكالة لا ينفرد احدهما كما في التنوير (وليس للوكيل ان يوكل غيره الا باذن موكله) الا في دفع زكاة وفي قبض الدين لمن في عياله وعند تقدير الثمن له (او) التفويض الى رأيه (بقوله اعمل برأيك) اي الا في طلاق وعتاق (فان اذن فوكل كان الشأني وكيل الموكل الاول لا الشأني فلا ينعزل بعزله ولا بموته و ينعزل بموت الاول) وقدم نظيره في القضاء فلم يحفظ (وان وكل بالاذن فعقد الشأني بحضرته جاز) وتعلق حقوقه بالعقد على الصحيح

احدهما بدون رأى الآخر لا يجوز عندنا كما ذكره العيني فعلى هذا يمكن حل ما في ابن ملك على الرأى فيكون موافقا لقول العامة وهو اولى من الحل على الضعف تدبر (ورد وديمة) وفي البحر ولوقال ورد عين لكان اولى فانه لا فرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والبيع الفاسد كما في الخلاصة لكن يمكن بأن رد عارية وغصب داخل في رد وديمة حكما والبيع الفاسد في حكم الغصب فاكتفى بذكرها تدبر قيد بالرد للاحتراز عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه (وقضاء دين وطلاق وعتق لاعوض فيهما) وكذا تعليق بمشيئة الوكيلين وتدبير وتسليم هبة كافي للتنوير لانه مما يحتاج الى الرأى ويعتبر المثنى فيه كالأوحد هذا اذا كان التوكيل بطلاق واحدة معينة وعتق معين لانه لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبدا بغير عينه لا ينفرد احدهما كافي السراج لانه مما يحتاج الى الرأى وقيد بلاعوض فيهما لانه لو كان الطلاق والعتق بعوض لم ينفرد احدهما الا اذا اجازة الموكل او الوكيل وفي البحر ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لاحدهما الانفراد (وليس للوكيل ان يوكل غيره) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به اذرضى برأيه دون رأى غيره لوجود التفاوت في الآراء (الا باذن موكله) لتحقيق رضائه (او بقوله) اي بقول الموكل للوكيل (اعمل برأيك) لا طلاقه التفويض الى رأيه واستثنى صاحب التنوير من الاستثناء الاول فقال الا في دفع زكاة وفي قبض دين بمن في عياله وعند تقدير الثمن من الموكل لو وكيله فان تصرف وكيل الموكل بدون الاذن جائز فيهما (فان اذن) الموكل بالتوكيل (فوكل) الوكيل غيره (كان) الوكيل (الثاني) وكيل الموكل الاول لا الثاني ثم فرعه بقوله (فلا ينعزل) الوكيل الثاني (بعزله) اي بعزل الموكل الثاني (ولا) ينعزل (بموته) اي بموت الموكل الثاني قال المولى سعدى ينبغي ان يملك عزله فيما اذا قال الموكل اعمل برأيك انتهى وفيه كلام لان الوكيل مأمور بأعمال رأيه وقد عمل بأن يوكل غيره فتم الامر فلا يملك العزل لان العزل الرجوع عن الرأى الاول وليس في قوله اعمل برأيك ما يدل على هذا بخلاف ما اذا قال اصنع ماشئت لان فيه ما يدل على العموم فيملك العزل تدبر (وينعزلان) اي الوكيل الاول والثأني (بموت) الموكل (الاول) لان الموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطالان عقده (وان وكل) الوكيل غيره (بالاذن) من الموكل (فعقد) الوكيل (الثاني بحضرته) اي بحضرة الوكيل الاول (جاز) عقده لان المقصود حضور رأيه وقد حضر وظاهر العبارة الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض

والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تكفي والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال فاجازه مكان قوله بحضرته لكان اولى تدبر (وكذا لو عقد) الوكيل الثاني (بغيته) اى بغيته الاول (فاجازه) اى اجاز الوكيل الاول عقده جاز ولو اكتفى بقوله فعقد الثاني بحضرته او بغيته فاجازه جاز لكان اخصر واولى لان الحكم فيهما موقوف على الاجازة على قول العامة كما بين قبيله تدبر قيد بالعقد احترازاً عن الوكيل بالطلاق والعناق اذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول او طلق الاجنبى فاجاز الوكيل فانه لا يقع وكذا الابرار والخصومة وقضاء الدين كافى المتع (او كان) الوكيل الاول (قد قسر الثمن) لثاني فعقد الثاني بغيته جاز لان الاحتياج فيه الى الرأى لتقدير الثمن وقد حصل كما في العناية (ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله ببيع او شراء ولا تزويجه) لانقضاء ولايتهما بالرق (وكذا الكافر في حق طفله المسلم) لانقضاء ولايته بالكفر والاصل ان من لا ولاية له على غيره لم يحز تصرفه في حقه يقال حكم المستأمن والحربي والمرتد يعلم من حال الذمى دلالة ولذا بين حاله دون غيره من الكفار وقيل تصرف المرتد موقوف بالاتفاق لتردد الملة في حقه فان اسلم نفذ وان قتل لا

باب الوكالة بالخصومة والقبض

آخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون لمطالبة المبيع او الثمن (للوكيل بالخصومة القبض) عند ائتمنا الثلاثة لان من ملك شيئاً ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهائها بالقبض (خلافاً لزفر) لان القبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل به وكيلاً بها اذ يختار الموكل للقبض أمن الناس وللخصومة الج الناس (والفتوى اليوم على قوله) اى على قول زفر وهو قول الأئمة الثلاثة لان من يؤتمن على الخصومة لا يؤتمن على المال لظهور الخيانة في الوكلاء في هذا الزمان اتفق بذلك الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ وسمرقند وغيرهم ولذا اشار الى خلاف زفر عند ائتمنا الثلاثة لقوة قوله في هذا المقام * وفي التنوير الوكيل بالخصومة اذا ابى لا يجبر عليها الا اذا كان وكيلاً بالخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه بخلاف الكفيل (ومثله) اى مثل الوكيل بالخصومة (الوكيل بالتقاضي) يعنى ان الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فانه يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقى اى قبضته فانه مطاوع قضى الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع

وكذا لو عقد بغيته فاجازه او كان قد قدر (الاول) (الثمن) الثاني وقد قدمناه (ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله ببيع او شراء ولا تزويجه) لان الرق يقطع الولاية (وكذا الكافر في حق طفله المسلم) لما قلنا (فرع) لو باع الموكل وباع الوكيل ولم يعلم السابق او باعاً معاً فبيع الموكل اولى عند محمد وعند ابى يوسف يشتركان ويخيران ذكره الباقرى وسيجيء باب الوكالة بالخصومة والقبض * اى قبض الدين ونحوه (للوكيل بالخصومة القبض خلافاً لزفر والفتوى اليوم على قوله) لفساد الزمان (ومثله الوكيل بالتقاضي) اى اخذ الدين يملك القبض على اصل الرواية والفتوى على انه لا يملك كما في الهداية وغيرها * قلت * وهذا في نيف وخسمائة كما قاله الزاهدى فكيف في نيف بعد الالف وفي البحر عن السراجية والقهستاني عن المضمرات انه يحكم عرف التجار وبه يفتى فليحفظ

والفتوى على ان لا يملك كما في الهداية وفي الغاية ان الوكيل بتقاضى الدين يملك القبض
اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على انه لا يملك لفساد الزمان انتهى وفي
الواقعات ليس له ان يقبض الدين في زمانها وهو اختيار مشايخ بلخ وبه اخذ ابو الليث اه
فعلى هذا ظهر عدم فهم ما قبل من انه قال صاحب الاختيار والوكيل بالتقاضى يملك القبض
بالاجماع لانه لا فائدة للتقاضى بدون القبض فيلزم التأمل في قوله بالاجماع مع ان الخلاف
مصرح في سائر الكتب لان ما قاله صاحب الاختيار على رواية الاصل والفتوى على انه
لا يملك لفساد الزمان فلا خلاف بالاتفاق على رواية الاصل للمنفى السراجية الوكيل
بالتقاضى وكيل بالقبض في ظاهر الرواية والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك
في بلد كان من العرف بين التجار ان المتقاضى هو الذى يقبض الدين توكيلا
بالقبض والا فلا تدبر وفي التنوير ورسول القاضى يملك القبض لا الخصومة
اجماعا ولا يملك الخصومة والقبض وكيل الملائمة كما لا يملك الخصومة وكيل
الصلح وكذا عكسه (ولو وكيل يقبض الدين الخصومة قبل القبض) عند الامام
(خلافهما) وهو قول الأئمة وهو رواية عن الامام لانه ليس كل
من يصلح للقبض يعرف بالخصومة ويهتدى الى المحاكمة فلا يحصل الرضى
من الموكل وله انه وكله بأخذ الدين من ماله لان قبض نفس الدين لا يتصور
ولذا قلنا ان الديون تقضى بأمثالها لان المقبوض ملك المطلوب حقيقة وبالقبض
يملكه بدلا عن الدين فيكون وكيلا في حق التملك ولا ذلك الا بالخصومة وثمرته
ما اذا اقام الخصم البينة على استيفاء الموكل او ابرأه تقبل عنده خلافا للمعاقد
بقوله قبل القبض لانه بعد القبض لا يكون له الخصومة اتفاقا وفي التنوير
امره يقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يحز قبضه على الامر
والآمر الرجوع على الغريم ب كله ولو لم تكن للغريم بينة على الايفاء فقبض عليه
بالدين وقبضه الوكيل فضاء من الوكيل ثم برهن على الايفاء فلا سبيل للقضى
عليه على الوكيل وانما يرجع على الموكل (ولو وكيل بأخذ الشفعة الخصومة
قبل الاخذ اتفاقا) حتى لو اقام المشتري البينة على الوكيل على ان الموكل سلمها
تقبل وتبطل الشفعة واما بعد الاخذ بالشفعة فليس له الخصومة (وكذا
الوكيل بالرجوع في الهبة) اى له الخصومة حتى لو اقام الموهوب له البينة على
اخذ الواهب العوض تقبل ويبطل الرجوع (او بالقسمة) يعنى للوكيل بالقسمة
الخصومة حتى اذا وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم مع شريكه فقام
الشريك البينة على الوكيل بان الموكل قبض نصيبه تقبل (او بالرد بالعيب)
على البايع حتى اذا اقام البايع البينة على الوكيل بان الموكل رضى بالعيب تقبل
(وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته) يعنى له الخصومة واما قبل مباشرته

(ولو وكيل يقبض الدين
الخصومة قبل القبض) عنده
(خلافهما) والخلاف فيمن
وكله الدين اما من وكله
القاضى يقبض دين الغائب
فلا يملكها اتفاقا اى لا يجبر عليها
يعنى ما لم يغيب موكله واذا غاب
يجبر عليها لدفع الضرر كما
في الشربة ليلية عن رهن
الدرر (ولو وكيل بأخذ
الشفعة الخصومة قبل الاخذ
اتفاقا وكذا الوكيل بالرجوع
في الهبة او بالقسمة او بالرد
بالعيب وكذا الوكيل بالشراء
بعد مباشرته) لا قبلها

الشراء لا يكون له الخصومة وهذا لان المبادلة تقتضى حقوقا وهو اصل فيها
 فيكون خصمها فيها (وليس للوكيل بقبض العين الخصومة) بالاجماع لانه
 امين محض بقبض عين حق الموكل من كل وجه فاشبه الرسول ثم فرعه بقوله
 (فلو برهن ذواليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل)
 عنه (ولا يثبت البيع فيلزم) على ذى اليد (اعادة البيعة اذا حضر الموكل)
 او من يقوم مقامه لان البيعة قامت على من لا يكون خصما والقياس فيه دفع العبد
 الى الوكيل لعدم قبول حجة ذى اليد لقيامها على من ليس بخصم فلم يعتبر وجه
 الاستحسان ان الوكيل خصم في حق قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض
 فتقتصر يده فتقام الحجة ثانيا على البيع اذا حضر الخصم (كما تقتصر يد الوكيل
 بنقل الزوجة او العبد) يعنى اذا اقامت المرأة البيعة على الطلاق او اقام العبد
 البيعة على العتاق على الوكيل بنقلهما الى موضع تقبل هذه البيعة استحسانا
 في قصر يد الوكيل عنهما حتى يحضر الخصم منكرا (ولا يثبت الطلاق
 والعتق لو برهن) اى المرأة والعبد (عليهما) اى على الطلاق والعتاق
 (بلا حضور الموكل) لما مر انهما اقامتا حجة على وكيل غير خصم ولذا
 وجب اعادتهما لو حضر موكله بخلاف قصر اليد (واقرار الوكيل بالخصومة
 على موكله عند القاضى) بغير الحدود والقصاص (صحيح) سواء كان
 وكيل من قبل المدعى فافر بالقبض او من قبل المدعى عليه فافر بثبوت الحق
 وفيه اشعار بانه لو انكره ذلك الوكيل صح بالطريق الاولى وبانه لو استثنى الاقرار
 صح وصار وكيل بالانكار كما لو استثنى الانكار صار وكيل بالاقرار وفى الصغرى
 لو استثنى الاقرار بحضرة الطالب صح والا لا وقال محمد انه ايضا يصح
 كما فى القهستانى وفى البرازية او وكله غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار
 فى الظاهر لو موصولا وفى الاقضية ومفصولا ايضا (لا عند غير القاضى)
 اى ان كان اقراره عند غير القاضى فشهد به الشاهدان عند القاضى فانه غير
 صحيح استحسانا عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) اى يصح عند غير
 القاضى عنده لان الموكل اقام مقام الوكيل نفسه مطلقا وهو يقتضى ان يملك
 ما يملكه الموكل وهو يملك الاقرار عند غير القاضى وكذا وكيله * وعند زفر والشافعى
 وهو قول ابى يوسف ولا يصح اصلا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهى
 منازعة والاقرار يضادها لانه مسالمة والامر بالشئ لا يتناول ضده * وجه
 الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب
 مطلقا فيتضمن الاقرار والموكل يملك الاقرار كذا يملك وكيله عند القاضى
 لكونه جواب الخصم وهو لا يكون معتبرا الا فى مجلس القضاء اذ وراء مجلسه يفضى

(وليس للوكيل بقبض العين
 الخصومة) اتفاقا لانه
 كالرسول وكوكيل الصلح ولا
 يملكها وكيل الملازمة (فلو
 برهن ذواليد على الوكيل
 بقبض عبد ان موكله باعه منه
 تقصر يد الوكيل) اى وقف
 الامر حتى يحضر الغائب
 ويعيد البيعة فلذا قال
 (ولا يثبت البيع فيلزم اعادة
 البيعة اذا حضر الموكل)
 وهذا استحسان لانه خصم
 فى قصر يده (كما تقصر يد
 الوكيل بنقل الزوجة) من
 مكان الى مكان (او) نقل
 (العبد) ولا يثبت الطلاق
 والعتق لو برهن عليهما بلا
 حضور الموكل (اى فتقبل
 فى قصر يده فقط استحسانا
) واقرار الوكيل بالخصومة
 على موكله عند القاضى صحيح
 لا عند غير القاضى (استحسانا
) خلافا لابي يوسف (فانه
 يصح عنده قلنا الخصومة يراد
 بها الجواب ولو اقرارا عملا
 بعموم المجاز وان انزل
 باقراره ولذا قال

الى المجادلة والمجازبة وهو لم يوكل بذلك فينئذ لا يكون وكلا (لكن لو برهن عليه) اى على الوكيل هذا استدراك من قوله لا عند غير القاضى فلهذا لو ذكر عقبيه لكان انسب تدبر (انه اقر فى غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه المال) اى لا يؤمر المدعى عليه بدفع المال الى الوكيل لانه لا يصح بعد ذلك للمناقضة ولانه زعم انه مبطل فى دعواه (كلاب او الوصى اذا اقر فى مجلس القضاء لا يصح) اقرارهما (ولا يدفع اليه) اى الى الاب او الوصى (المال) يعنى اذا ادعى الاب او الوصى شيئا للصغير فانكر المدعى عليه فصدقه الاب او الوصى ثم جاء يدعى المال فان اقراره لا يصح لان له ولاية نظرية وذلك بان يحفظ ماله ويتصرف فيه على الوجه الاحسن والاقرار لا يكون حفظا ولا يؤمر المدعى عليه بدفع المال اليه لانه لا يصح دعواه وينصب وصى آخر ويؤمر بدفع المال اليه لو ثبت (ولا) يصح (توكل رب المال كفيhle بقبض ماعلى المكفول عنه) كما لو وكله بقبضه من نفسه او عبده او وكل المحتال المحيل بقبضه من المحتال عليه فانه غير صحيح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححتها صار عاملا لنفسه فى ابراء ذمته فانه عدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححتها لا يقبل لكونه مبرئا نفسه فتعذر بانعدام لازمه كما فى الهداية وفى العناية سؤال وجواب فليراجع وفى التتوير الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة بخلاف العكس وكذا كل ما سمت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت كفالته او تأخرت (ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه) لان تصديقه بمن قال انا وكيل الغائب بقبض دينه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الدينون تقضى بامثالها (فان صدقه صاحب الدين) فيها اى اذا حضر الموكل وصدق الوكيل فى دعواه الوكالة فلا كلام لحصول المقصود (والا) اى وان لم يصدق (امر) اى امر الغريم (بالدفع اليه) اى الى صاحب الدين (ايضا) اى كما امر بالدفع الى الوكيل لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول فى ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ان لم يجز الاستيفاء حال قيامه (ورجع) الغريم (به) اى بما دفعه (على الوكيل ان لم يهلك فى يده) اى رجع الغريم به ان كان مادفعه اليه باقيا فى يد الوكيل لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه ويأخذ ما يجده ولو كان بقاؤه حكما بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله (وان هلك) اى المقبوض فى يد الوكيل (لا) اى لا يرجع فيما هلك لانه بتصديقه اعترف انه محق فى القبض فيكون امينا وهو لا يكون ضميئا اولانه مظلوم فى اخذ الموكل ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره (الا ان كان قد ضمنه

(لكن لو برهن عليه انه اقر فى غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة و) اذا لم يصح اقراره فى غير مجلس القاضى (لا يدفع اليه المال) للتناقض وصار (كلاب او الوصى اذا اقر فى مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع اليه المال) لان ولايتهما نظرية ولا نظر فى الاقرار على الصغير (ولا يصح توكل رب المال كفيhle بقبض ماعلى المكفول عنه) لانعدام الركن وهو العمل للغير (ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه فان صدقه صاحب الدين) فيها (والا امر بالدفع اليه ايضا) لانكار الوكالة (ورجع به على الوكيل ان لم يهلك فى يده وان هلك لا يرجع عليه عملا بتصديقه) (الا ان كان قد ضمنه

عند دفعه) حينئذ يرجع على الوكيل بمثل ما دفعه قيل روى ضمنه بالتشديد وبعده
فالمعنى بالتشديد الا اذا كان جعل الغريم الوكيل ضامنا بأن قال عند دفعه
ان حضر الغائب وانكر وكالتك واخذ مني ثانيا فانت ضامن بهذا المال فقال
انا ضامن وبعدهم التشديد الا اذا كان الوكيل بأن قال عند دفعه ان حضر الغائب
وانكر التوكيل واخذ منه ثانيا فاني ضامن بهذا المال فيصير اوكيل كفيلا بمال
قبضه المدين المنكر ثانيا لان اضافة الضمان الى زمان القبض جائز لا بمال قبضه
الوكيل اولا لانه امانة في يده بتصادقهما على انه وكيل والامانات لا تجوز
بها الكفالة وظاهر المتن انه لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن
وليس كذلك بل الحكم كذلك لو قال له قبضت منك على اني ابرأتك من الدين
كما في التنوير (او دفع اليه على ادعائه) حال كونه (غير مصدق وكالته)
سواء كان مكذبا او ساكتا فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة
فانقطع رجاءه رجوع عليه وفي التنوير فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه لموكله
صدق بحلفه وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب
(ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه) لان تصديقه
اقرار بمال الغير اولانه مأمور بالحفظ لا بالدفع بخلاف الدين فاذا لم يصدقه
لا يؤمر بالدفع اليه بالاولى وفي المنع تفصيل فليراجع (وكذا) اي مثل ما ذكر
من الحكم (لو صدقه في دعوى شرائها من المالك) يعني لو ادعى انه اشترى
الوديعة من مالها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه مادام حيا كان
اقرار بملك الغير لانه من اهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه (ولو صدقه
في ان المالك مات وتركها) اي الوديعة (ميراثا له امر بالدفع اليه) اذا لم يكن
على الميت دين مستغرق فلو انكر موته اوقال لا ادري لا يؤمر بالتسليم اليه
مالم تقم البينة هذه المسئلة قد تقدمت في اواخر القضاء فكان ذكرها هنا تكميلا
تدبر (ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الدين ولاينة له)
اي للمديون على استيفاء الدين (امر بدفعه اليه) اي امر الغريم بدفع المال
الذي عليه الى الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه
فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفاء للرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين
وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب من الدائن وادعى الايفاء فانه يكون
اقرارا بالدين وكما اذا اجاب المدعى ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل
لان جوابه تسليم للحدود كما في المنع (ولا يستخلفه) اي الوكيل (انه ما يعلم
استيفاء موكله) الدين لانه نائب عن الموكل والنائب لا يجري عليه الحلف
خلافا لغيره (بل يتبع) الغريم بعد ما دفع المال الى الوكيل (رب الدين

عند دفعه) لقد ر ما يأخذه
الدائن ثانيا لا ما أخذه الوكيل
لانه امانة وضمان الامانات
باطل ذكره الزيلعي وغيره (او)
كان (دفع اليه على) مجرد
(ادعائه) الوكالة (غير مصدق
وكالته) وهذا يعم صورتي
السكوت والتكذيب وكذلك
قال له قبضت منك على اني
ابرأتك من الدين فهذه اسباب
الرجوع عند الهلاك (ومن
صدق مدعى الوكالة بقبض
الامانة لا يؤمر بالدفع اليه) على
المشهور خلافا لابن الشحنة
ولو دفع لم يملك الاسترداد
مطلقا لما امر (وكذا) الحكم (لو)
صدق في دعوى شرائها من
المالك) لانه اقرار على الغير
(ولو صدقه في ان المالك مات
وتركها) اي الامانة كالوديعة
(ميراثا له) او وصية (امر
بالدفع اليه) عملا باتفاقهما وهذا
اذا لم يكن على الميت دين
مستغرق ولو انكر موته اوقال
لا ادري لم يؤمر الابينة (ولو
ادعى المديون على الوكيل
بقبض الدين استيفاء الدين
ولاينة له امر بدفعه) ولو
عقارا (اليه) اي الوكيل لان
جوابه تسليم مالم يبرهن وله
تحليف الموكل لا الوكيل ولذا
قال (ولا يستخلفه) انه ما يعلم
استيفاء موكله) لانه نائب
والنيابة لا تجرى في الايمان
خلافا لغيره (بل يتبع رب الدين

(ويستحلفه انه ما استوفى) رعاية لجانبه (ولو ادعى البائع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضى به) اى بالعيب (لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشتري) والفرق ان القضاء هنا فسخ فلا يقبل النقص بخلاف ما مر خلافا لهما (ومن دفع اليه آخر عشرة ينفقها على اهله) مثلاً (فانفق عليهم عشرة من عنده) حال قيامها ولم يصف العقد الى غيرها (فهى بها) قصاصاً استحساناً لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وقيدنا بحال قيامها ٢٤٦ الى آخره لانها لو كانت وقت انفاقه

ويستحلفه (اى رب الدين) انه ما استوفى (فان حلف بقى الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم فيسترد فيه ما قبض) ولو ادعى البائع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضى به (اى بالعيب) لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشتري (والفرق بين هذه وما تقدم من مسئلة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عن نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند الامام كما هو مذهبه فى العقود والفسوخ ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتخذ الجواب فى الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر فى الفصلين وفى المنع فلوردها الوكيل على البائع بالعيب فى هذه المسئلة فحضر الموكل وصدقه على الرضى كانت له لا للبائع عند الكل على الاصح (ومن دفع اليه) رجل (آخر عشرة) دراهم (ينفقها على اهله فانفق عليهم) اى على اهله (عشرة) اخرى (من عنده فهى بها) اى العشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك * قيل هذا استحسان وفى القياس وهو قول الاثمة الثلاثة ليس له ذلك فيصير متبرعا لانه خالف امره وقيل القياس والاستحسان فى قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق فيتضمن الشراء فلا يدخله كما فى الاصلاح وظاهر كلامه انه انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال فى النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت شرائه النفقة وكان يضيف العقد اليها او يطلق لكن ينوى تلك العشرة اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشترياً لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين فى الوكالة * وفى التتوير وصى انفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو اى الوصى متطوع فى الانفاق الا ان يشهد على ان ما انفقته قرض عليه او انه يرجع عليه فلا يكون مطوعاً وله ان يرجع

باب عزل الوكيل

وجه تأخيره ظاهر (للموكل عزل وكيله) عن الوكالة لانها حق له ان يبطله (الا اذا تعلق به) اى بالتوكيل (حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم) فلا يملك عزله فيصير كوكالة المشروطة فى عقد الرهن ومال الوقف وفيه

مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه ضمن وصار مشترياً لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين فى الوكالة كفى البرازية وغيرها نعم فى المنتقى لو امره ان يقبض من مديونه الفا ويتصدق فتصدق بالف ليرجع على مديونه جاز استحساناً * فروع * وصى انفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهدانه قرض عليه او انه يرجع كافى التتوير لان قول الوصى انما يقبل فى الانفاق لافى الرجوع الا بالاشهاد كما فى البرازية * قلت * لكن فى القضية والخلاصة والخاتمة له الرجوع بالثمن وان لم يشهد بخلاف الابوين وفى المجتبى لو شرى لطفله ثوباً او طعاماً واشهدانه يرجع رجوع لوله مال والا لالوجوب لهما عليه حينئذ وبمثله لو شرى له داراً او عبداً يرجع سواء كان له مال او لا وان لم يشهد لا يرجع كذا عن ابي يوسف وهو حسن يجب حفظه انتهى والله اعلم * باب عزل الوكيل * الوكالة من العقود

الغير اللازمة كالعارية فلا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بهام مقصود او انما يصح فى ضمن دعوى صحيحة على غريم (اشارة) فلذا قال (للموكل عزل وكيله) متى شاء (الا اذا تعلق به حق الغير) وعلم الوكيل بالوكالة والا فله عزله بكل حال كما فى الشرنبلالية (كوكيل الخصومة بطلب الخصم) او كانت فى ضمن النكاح او الرهن او بيع الوفاء او جعل اصراراً له بيدها ثم جن الزوج

اشارة الى انه لو علق وكالته بالشرط ثم عزله قبل وجوده صح وعليه الفتوى كما في القهستاني والى انه بطل تعليق العزل بالشرط (ويتوقف انزاله) اى انزال الوكيل (على علمه) اى علم الوكيل ثم فرعه بقوله (فتصرفه) اى تصرف الوكيل (قبله) اى قبل العلم بانزاله (صحيح) لان فى انزاله بغير علم اضرار به اذ ربما يتصرف على انه وكيل فتحققه العهدة وكذا لو عزل الوكيل نفسه لا يجوز بدون علم الموكل وعند الأئمة الثلاثة ينزل الوكيل بلا علم منه الا فى قول عنهم ولو جحد الموكل الوكالة فقال لم اوكلك لا يكون عزلا الا ان يقول والله لا اوكلك بشئ ويثبت العزل من الوكالة بمشافهة كقوله عزلتك واخرجتك عن الوكالة وبكتابته وارساله رسولا عدلا او غير عدل حرا او عبدا صغيرا او كبيرا اذا قال الرسول الموكل ارسلنى اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته ولو اخبره فضولى بالنزل فلا بد من احد شرطى الشهادة اما العدد او العدالة وفى الدرر قال وكلتكم بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيل فانه اذا عزله لم ينزل بل كان وكيله وهذا يسمى وكلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول فى عزله عزلتك ثم عزلتك فانه ينزل ولو قال كلما عزلتك فانت وكيل لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكلا فاذا اراد ان يعزله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة فينئذ ينزل لان مالا يكون لازما يصلح الرجوع عنه والوكالة منه كافي التبيين وفى التوير وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان وكله بحضرته لا الا اذا علم به المديون فلو دفع المديون دينه الى الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ (وتبطل الوكالة بموت الموكل) هذا اولى من عبارة الوقاية بموت احدهما لانه قال صاحب الدرر ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركته لكن يمكن ان الوكيل لومات فحق الرد باليب لوارثه او وصيه وان لم يكن فلموكل فى رواية ولو وصى القاضى فى اخرى كما فى القهستاني ففيه فائدة (وجنونه) اى جنون الموكل وكذا جنون الوكيل (مطبقا) اى مستوعبا (وحده) اى حد المطبق (شهر عند ابى يوسف) وكذا عند الامام فى قول وعليه الفتوى كافي المضمرات (وحول عند محمد) وكذا عند الامام فى قول (وهو المختار) لانه يسقط به جميع العادات حتى الزكاة فقد ربه احتياطا (و) تبطل (بلحاظه) اى لحاق الموكل (بدار الحرب مرتدا) عند الامام لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة (خلافا لهما) فان تصرفاته نافذة عندهما الا ان يموت او يقتل على رده او يحكم بلحاظه حتى يستقر امر اللحاق فلو عاد من دار الحرب مسلما

(ويتوقف انزاله) القصدى (على علمه فتصرفه قبله صحيح) كالوكيل عزل نفسه بشرط علم موكله كفى الزياحى والاشباه لكن فى فروقها يملك الوكيل عزل نفسه لا الوصى بعد القبول وفيه ما فيه (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه مطبقا وحده شهر عند ابى يوسف وحول عند محمد وهو المختار) وصححه فى الدرر والغرر وغيرها لكن فى الشر نبلا لية عن التجنيس والغاية وغيرهما المختار شهر وفيها عن المضمرات وبه يفتى وكذا فى القهستاني ونقل الباقي عن قاضيان من فصل فيما يقضى بالجهتهات انه قول ابى حنيفة وان عليه الفتوى انتهى فليحفظ (و) تبطل (بلحاظه بدار الحرب مرتدا) عنده (خلافا لهما) فان حكم بلحاظه تبطل عندهم فلو عاد مسلما ولم يحكم بلحاظه عادت عندهم وان حكم به ثم عاد تعود عند محمد خلافا لابى يوسف كافي القهستاني عن الكرمانى ونحوه فى البرجندى لكن فى المنع عن البحر انها لا تعود بعوده مسلما على المذهب ولا بافاقته فتأمل وهذا كله فى الوكالة الغير اللازمة اما اللازمة فلا تبطل بهذه العوارض كافي المنع وغيرها

ولم يحكم بلحاظه تعود الوكالة عندهم وان حكم ثم عاد تعود الوكالة عند محمد
 خلافا لابي يوسف كما في القهستاني وفي المنع فظاهر كلام الكنز وغيره من المتون
 ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك بل لابد من استثناء
 مسائل من هذا الاصل فقال الا اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع المرتهن
 عند حلول الاجل فلا ينزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد
 والوكيل ببيع الوفاء وتماه فيه فليراجع (وكذا) تبطل وكالته (بجزم موكله)
 حال كون الموكل (مكاتبا) اي اذا وكل مكاتب وكيلا بالبيع مثلا ثم صار
 رقيقا بجزمه عن اداء بدل الكتابة بطل وكالة وكيله لانه وقع تصرفه في مال الغير
 بلا امره (وجزمه) اي جزم الموكل حال كونه عبدا (مأذونا) ولا فرق فيه
 بين العلم وعدمه لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه
 موكله وفي القهستاني وانما فصل بكذا للتنبيه على العامل البعيد لما ظن ان
 في ما بعده لم يشترط علم الوكيل وفيه اشعار بأن المكاتب او المأذون اذا وكل
 رجلا بالتقاضي او الخصومة لم تبطل وكالته باليجز او الحجر كافي النهاية (و)
 تبطل الوكالة في حق من لم يوكل صريحا من الشريكين بسبب (افتراق)
 هذين (الشريكين) عن الشركة اي يثبت عزل الوكيل بافتراقهما ولا يتوقف
 على علم الوكيل لما مر انه عزل حكمي والعلم شرط للعزل الحقيقي واطلاقه
 شامل ما اذا افترقا ببطان الشركة بهلاك المالكين او احدهما قبل الشراء
 فتبطل الوكالة الضمنية واما اذا وكل الشريكان او احدهما وكيلا لتصرف
 في المال فلو افترقا انزل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن
 في التوكيل وتماه في البحر فليطالع (وتصرف) هو بالجر اي وكذا تبطل
 الوكالة بتصرف (الموكل فيما وكل به) تصرفا يجز الوكيل عن الامتثال به
 كاذنا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع
 او بيع عبد فاعتق او كاتب او زوج او طلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها
 او خالعهما او باع بنفسه فان الموكل لو فعل واحدا منها بنفسه لجز الوكيل
 عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة
 والعدة قائمة بقيت الوكالة لاكمال تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها
 لم يكن للوكيل ان يزوجهما منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجهما الوكيل
 وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية كافي الدرر وفي المنع
 وتعود الوكالة اذا عاد الى الموكل قديم ملكه فلو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد
 عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما يكون فسخا لا تعود الوكالة
 كما لو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة

(وكذا) تبطل (بجزم موكله)
 مكاتبا وجزمه مأذونا وافتراق
 الشريكين) ولا فرق هنا بين
 علم الوكيل وعدمه لانه عزل
 حكمي كما شرنا اليه ويأتي (و)
 كذا ينزل بلا عزل بنهاية
 الشيء الموكل فيه بأن (تصرف
 الموكل) بنفسه (فيما وكل به)
 تصرفا يجز الوكيل عنه سواء
 علم به او لا كالبيع والاعتاق
 ولولا يجز عنه كما اذا اذن للعبد
 في التجارة او رهنه او آجره
 او طلقها واحدة والعدة
 باقية فلا ينزل وتعود
 الوكالة اذا عاد اليه قديم ملكه
 اوبقى اثره ولو باع الموكل
 بالبيع والوكيل معافوه بينهما
 عند ابي يوسف وللمشتري
 من الموكل عند محمد لانه باع
 ملكه فهو اولى كافي القهستاني
 عن الاختيار وغيره وقد
 قدمناه وفي الخلاصة لو وكله
 بشراء حنطة بعينها فجعلت
 دقيقا او سويقا خرج من
 الوكالة ولو وكله الى عشرة
 ايام هل تنتهي بمضي العشرة
 روايتان والاصح لا فيلحفظ

(و) اعلم انه (لا يشترط في الموت) اى موت الموكل (وما بعده) من الجنون والصحق والعجز والحجر والافتراق وتصرف الموكل (علم الوكيل) لانه عزل حكمى والعلم شرط للعزل الحقيقي كافى القهستانى عن الجواهر وغيرها ﴿قلت﴾ والحاصل كاحررتة فى شرح التنوير ان الوكالة ٢٤٩ بدع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا او حكميا ولا بالخروج عن الاهلية

بجنون وردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقى بل بالحكمى وبالخروج عن الاهلية فتخصيص صدر الشريعة وغيره كالبرجندى واطلاق الدرر لا يخلو عن نظر فتدبر ﴿كتاب الدعوى﴾

مناسبتها للوكالة بالخصوصة ظاهرة (هى) لغة واحد الدعاء هى بفتح الواو وكسرها غير منونة لان الفها للتأنيث اسم من الادعاء مصدر ادعى زيد على عمرو مالا اى طلبه لاخذ

العين او الدين فزيد المدعى وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به غلط كافى المغرب والكافى وغيرهما وفى النهاية وغيرها انها لغة اضافة الشئ الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعا وخصها الفقهاء بحال المنازعة وقد اختلفت عباراتهم فى حدها واختار المصنف تبعا للوقاية وغيرها انها شرما (اخبار) اى عند القاضى او المحكم فانه شرط كافى الاختيار (بحق) معلوم فانه شرط وفى شمول دعوى المنفعة خفأ والاطلاق فى

ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او آجره فسله فهو على وكالته فى ظاهر الرواية ولو وكله ان يواجر داره ثم آجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته وفى النزاية لو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الطرفين لا التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة اوبقى اثر ملكه كما لو طلق امرأته وهى فى العدة فان تصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الثانى فى العدة وهى اثر ملكه كما تقدم انتهى لكن فى قوله اوبقى شيآن الاول انه معطوف على قوله عاد وهو ظرف للعود ولاعود فى صورة بقاء الاثر والثانى انه يلزم التكرار بما سبق من قوله وبصرفه بنفسه كما لو طلق امرأته فهو فى العدة الى آخره تدبر (ولا يشترط فى الموت وما بعده) من الجنون والصحق فى دار الحرب والعجز والافتراق الشريكين وتصرف الموكل فيما وكل به (علم الوكيل) لما مر ان العلم شرط للعزل القصدى لا للعزل الحكمى كما فى اكثر المعبرات قال يعقوب پاشا وهنا كلام وهوان فى الكافى مسألة تدل على اشتراط العلم فى العزل الحكمى ايضا وتامه فيه فليطالع

﴿كتاب الدعوى﴾

لما كانت الوكالة بالخصوصة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة هى واحدة الدعوى بفتح الواو وكسرها وبعضهم قال الفتح اولى وبعضهم الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما وفى الكافى يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعى وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ والمصدر الادعاء افتعال من دعا والدعوى على وزن فعلى اسم منه والفها للتأنيث فلا ينون يقال دعوى باطلة او صحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى فى الحرب ان يقول الناس بالفلان انتهى ثم اعلم انها مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة (هى) اى الدعوى فى اللغة عبارة عن اضافة الشئ الى نفسه حال المسالمة او المنازعة مأخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشئ الى نفسه بان قال لى ومنه دعوة الولد وفى الشرع يراد به اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة لا غير كما فى المبسوط وقيل هى فى اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفى الشرع ما اختاره المصنف تبعا للوقاية بقوله (اخبار) عند القاضى او المحكم فانه شرط كافى وغيره (بحق) معلوم فانه شرط (له) اى للمخبر (على غيره) اى على غير المخبر الحاضر لما فى التنوير وغيره وشرطها مجلس القاضى وحضور خصم

الموضعين لا يخلو عن شئ ذكره (مجمع - ٣٢ - فى) القهستانى (له) حقيقة او حكما ليعم الوكيل والوصى والولى وكذا يراد بالحق فى التعريف ما يعم الوجودى والمدعى ليعم دعوى دفع التعرض اذ الصحح سماعها بخلاف دعوى النزاع (على غيره) اى بحضوره والا فلا تسمى دعوى ولما كان مدار الباب على المدعى والمدعى عليه فسرهما مع الاشارة الى الحكم فقال

(والمدعى) شرعا (من لا يجبر) اى لا يكره (على) هذه (الخصومة) اى الخاصة وطلب الحق فلا يشكك بما كان فيه
مخاصما من وجه آخر كما اذا قال قبضت الدين بعد الدعوى ٢٥٠ فانه لا يجبر على هذه الخصومة اذا تركها

(والمدعى عليه من يجبر) على
هذه الخصومة والجواب
فلا يشكك بوصى اليتيم فانه
مدعى عليه معنى فيما اذا كان
لليقيم حق على آخر حيث
يجبره القاضى على الخصومة
نظرا لليقيم زاد الباقي
فى الحد بعد دعوى صحيحة
لينطبق على المحدود ولو
فى البلدة قاضيان كل فى محلة
فاختيار للمدعى عليه عند محمد
وبه يفتى كما فى النزائية اى ولو
القضاة فى المذاهب الاربعة
واحدهم من اهل العسكر كما
فى المنع عن الجرح ثم ذكر ان هذا
لوكل فى محلة فلو الولاية لقاضيين
فاكثر على مصر واحد على
السواء اعتبر المدعى **قلت**
ورأيت بخطه على هامش
النزائية انه اذا كانت المذاهب
الاربعة فى مجلس واحد فلا
ينبغى ان يقع خلاف فى اجابة
المدعى لما انه صاحب الحق
انتهى وافق بعض موالى
الروم بانه ان انضم اليه احتمال
ظلمه فلم يدعى عليهم والله
الموفق وركنها اضافة الحق
لنفسه او لمن ناب منابه واهلها
العاقل المميز وشرطها مجلس

ومعلومية المدعى وكونها ملزمة وكون المدعى مما يحتمل الشبوت فدعوى ما يستحيل
وجوده باطلة انتهى فعلى هذا اطلاق المصنف لا يخلو عن شئ كما فى القهستانى الا
ان يقال عدم تقييده بالحضور لكون حضور مجلس القاضى مأخوذا فى مفهوم
الدعوى وهى مطالبة حق عند من له الخلاص ولئلا يخرج عن التعريف بالاتكلف
الدعوى الصادرة عن صاحب كتاب القاضى الى القاضى فى مجلس القاضى الكاتب
فانه دعوى صحيحة حتى يكتب فى الكتاب غيب الاستشهاد بالدعوى الصحيحة الصادرة
الى آخره مع انه اخبار بحقه على غيره وليس بمحاضر واماعدم تقييده بمجلس
القضاء فانه جعله شرطا وشرط الشئ خارج عن ذلك الشئ تأمل (والمدعى)
شرعا (من لا يجبر) اى لا يكره (على) هذه (الخصومة) اى الخاصة وطلب الحق
فلا يشكك بما كان فيه مخاصما من وجه آخر كما اذا قال قضيت الدين بعد الدعوى فانه
لا يجبر على هذه الخصومة اذا تركها (والمدعى عليه من يجبر) على هذه الخصومة
والجواب لكونه منكرا معنى ولو مدعى صورة ولذا قال محمد فى الاصل المدعى عليه
وهو المنكر وهو الصحيح اذ الاعتبار للمعانى فلا يشكك بوصى اليتيم فانه مدعى عليه
معنى فيما اذا اجبر القاضى على الخصومة لليقيم كما فى القهستانى وانما عرفهما بذلك وعدل
عما يقتضى التعريف اشارة الى اختلاف المشايخ فيهما فقول المدعى من اذا ترك ترك
والمدعى عليه خلافه وهذا حاصل ما ذكر فى هذا المتن قال ابوالمكارم والتعريف
المذكور كان عاما صحيحا كما قال فى الهداية لكنه تعريف له بما هو حكمه انتهى
وقيل المدعى من لاجبة له عليه والمدعى عليه خلاف هذا ولذا يقال لمسيلة الكذاب
مدعى النبوة ولا يقال لرسولنا عليه الصلاة والسلام وقيل المدعى من لا يستحق
الابينة والمدعى عليه من يكون مستحقا بلاجبة اذ بقوله هولى يكون له على ما كان
مالم يثبت المدعى استحقاقه قيل المدعى من يلتبس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث
والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلى انتهى اذ لا يعرض على من له اليد حق
المدعى بمجرد دعواه كالا يعرض الوجود على العدم الاصلى فلم يلزم عليه ما قال بعض
الفضلاء ومنهم من قال المدعى من يلتبس خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون
امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما اصليا
انتهى لان المراد بالامر الحادث كونه محتاجا الى الدليل فى ظهوره ووجوده
وبالعدم الاصلى عدم كونه محتاجا اليه اصلا فالمودع الذى يدعى رد الوديعة
الى المودع لا يكون مدعى حقيقة وكذا لا يكون المودع بانكاره الرد منكرا حقيقة
لانه بانكاره يدعى شغل ذمة المودع معنى وكذا المودع بادعائه الرد ينكر الشغل

(معنى)

القضاء وحضور خصمه ومعلومية المدعى وكونها ملزمة وكون المدعى مما يحتمل الشبوت
فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة وحكمها وجوب الجواب على الخصم وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطى المعاملات

(ولا تصح الدعوى) مفاده ان الدعوى كما تكون صحيحة تكون فاسدة فالصحة ما يتعلق بها احضار الخصم ووجوب الحضور والمطالبة
بالجواب واليمين اذا انكر والا ثبت ٢٥١ باليمين ولزوم احضار المدعى والفاسدة بخلاف ذلك وهي تقسّم بشيئين

بأن لا تكون ملزمة لشيء على
الخصم اذا ثبت كمن ادعى على
غيره انه وكيله وثانيها ان يكون
المدعى مجهولا في نفسه كافي
الكفاية والكافي وغيرهما (الا
بذكر شيء) معين (علم جنسه
وقدره) قيل وزنه ووصفه
ونوعه وسببه كبيع او قرض
ومفاده انه لو كتب صورة
دعوى بالا عجز عن تقريرها
لم يسمع ذكره القهستاني (فان
كان) المدعى (دينا ذكر انه
يطالبه به) لانه حقه (وان
كان) المدعى عينا فان (نقلها
ذكر انها في يد المدعى عليه)
اي في تصرفه فلا يختص بيان
الجنس والقدر بالدين (بغير
حق) لاحتمال كونه مرهونا
او محبوسا في يده بالثمن وهذا
في المنقول بلا خلاف
واختلف في العقار والختار
عند كثير انه يقوله في العقار
ايضا ذكره القهستاني ونقله
البرجندي عن العمادية قال
وعلى هذه الرواية فلا يحتاج الى
الفارق انتهى على ان يصريحهم
به في المنقول لا ينفي الحكم
عماده كما في الشرع بلالية نعم
ظاهره انهم لو شهدوا انه
ملك المدعى بلا ذكر انه في
يده بغير حق لم يقبل والاصح

معنى ليفرغ ذمته عن الضمان فيجبر على الخصومة فيما انكره معنى من الضمان
لكونه مدعى عليه فيصدق قوله مع اليمين اذ الاعتبار للعاني دون الصور
كما في شرح الوقاية لابن الشيخ (ولا تصح الدعوى الا بذكر شيء) اي قول
دين او عين (علم جنسه) اي جنس ذلك الدين كالدرهم والدنانير والخنطة
وغيرها (وقدره) مثل كذا وكذا درهما او دينارا او كرا * قيل لابد ايضا
من ذكر وصفه بأنه جيد او ردي في دعوى الدين اذ هو يعرف به لان الزام
الخصم بالمجهول عند قيام البرهان متعذر وكذا الشهادة والقضاء غير ممكن
بخلاف العين كما سيجي وفيه اشارة الى انه لو كتب صورة الدعوى بلا عجز
عن تقريرها لاسمع كما في القهستاني فان عجز عن الدعوى عن ظهر القلب
فكتب قسم كما في الخزائنة (فان كان) المدعى (دينا) اي حقا في الزمة (ذكر)
المدعى (انه يطالبه به) اي ان المدعى يطالب المدعى عليه بالدين لان فائدة
الدعوى اجبار القاضى المدعى عليه على ايفاء حق المدعى وليس للقاضى ذلك
الا اذا طالبه به فامتنع (وان كان) المدعى عينا (نقلها) اي منقولاً (ذكر)
المدعى (انها) اي العين (في يد المدعى عليه بغير حق) دفعا لاحتمال ان يكون
مرهونا او محبوسا بالثمن في يده قال صدر الشريعة هذه العلة تشتمل العقار ايضا
فلا ادرى ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم وفي حاشية يعقوب پاشا جواب
عن طرف صاحب الدرر واعتراض عليه فاليطالع (وانه) اي المدعى (يطالبه)
اي المدعى عليه (بها) اي بالعين (ولابد من احضارها) اي يكلف احضار
العين منقولة (ان امكن) الاحضار (ليشار اليها) اي الى العين (عند
الدعوى و) عند (الشهادة او الحلف) لان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك
بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف حتى قالوا في
المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها او بعث امينا كما
في البحر وغيره لكن على رواية والافقوله وان تعذر يذكر قيمتها يعني عنه تدبر
وفي المجتبى معزيا الى الاستيعاب في مسألة الشاهدين اذا شهدا على سرقة
بقرة واختلفا في لو انها تقبل الشهادة خلافا لهما ثم قال وهذه المسئلة تدل على
ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع
الاختلاف عند المشاهدة في لو انها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون
لكن ليس في ذلك دليل على ما ذكر لانها اذا كانت غائبة لا يشترط احضارها
والقيمة كافية كما في البحر (وان تعذر) اي تعذر احضار المنقولات بان كانت

انه يقبل كافي خزائنة المقيمين واقره القهستاني (و) ذكر (انه يطالبه بها) لانه حقه (ولابد من احضارها ان امكن) وعلى الغريم
احضارها (ليشار اليها عند الدعوى و) عند (الشهادة او الحلف وان تعذر) احضارها بان كان لحملها مؤنة وان قلت

هالكة او غائبة (يذكر قيمتها) ليصير المدعى معلوما بها لان الغائب لا يعرف
الا بالوصف والقيمة قال ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة
في الدابة هذا اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شئ مستهلك فلا بد من بيان
جنسه ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة والانوثة في الدابة قال العمادى ادعى
اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل ولم يذكر قيمة عين على
حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجال
وهو الصحيح لانه لو قال غصب منى عينا كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري
كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف
قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به كافي الكافي فان هجز عن ردها كان القول
في مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلا
يصح اذا بين قيمة الكل جملة كان اولى وفي التبيين فاذا سقط بيان القيمة عن
المدعى سقط عن الشهود ايضا بل اولى وقيل يشترط ذكر القيمة اذا كانت
الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما فيما سوى ذلك فلا يشترط
كافي الجامع وفي التنوير وفي دعوى الايداع لابد من بيان مكانه سواء كان له حمل
اولا وفي الغصب ان كان حمل ومؤنة فلا بد من بيان موضع الغصب والا لا وفي
دعوى المثليات لابد من ذكر الجنس والنوع والصفة والمقدر وسبب الوجود
(وفي المقار لا يحتاج الى قوله بغير حق) كما يحتاج اليه في المنقول ولكن يذكر
ان المقار في يده لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان المقار في يده فلا بد
من اثباته لكن سؤال صدر الشريعة باق على ما قاله يعقوب باشا في خاشيته
ويؤيد ما في القهستاني من قوله ويزيده في المقار ايضا عند بعض المشايخ
كما في قاضيهان والخزانة وهو المختار عند كثير انتهى لكن اختلف المشايخ
في الفتوى كما سيأتى تتبع (ولا تثبت اليد) اى يد المدعى عليه (فيه) اى في المقار
(بتصادقهما) اى لا تثبت بتصادق المدعى والمدعى عليه على انه في يده
(بل) تثبت اليد فيه (بيينة) بأن يشهد الشهود انهم عاينوا في يده حتى
لو قالوا اسمعنا ذلك لم تقبل (او يعلم القاضى) انه في يده لاحتمال كون المقار
في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة
فلا حاجة الى البيينة ولا الى العلم بل تثبت بتصادقهما (في الصحيح) احتراز عما قيل
ان اليد تصح بالاقرار فلا حاجة الى البيينة ولا الى العلم وفي البحر شهدوا انه ملكه
ولم يقولوا في يده بغير حق يفتى بالقبول قال الحلواني اختلف فيه المشايخ
والصحيح انه لا تقبل لانه ان لم يثبت انه في يده بغيره لا يمكنه المطالبة بالتسليم
وبه كان يفتى اكثر المشايخ وقيل يقضى في المنقول لا في المقار حق يقولوا انه

(يذكر) المدعى (قيمتها) فلو
لم تذكرها لم تصح الدعوى
اتفاقا للقاضى ان يحضر بنفسه
او يبعث امينا ليسار اليها
والا اكتفى بذكر القيمة لانها
مثلها معنى وهذا اذا اراد
اخذ عينها او مثلها في المثل اما
لو اراد اخذ قيمتها في القيمي
اكتفى بذكر القيمة ويكفى
الاجال ايضا ولا يحتاج
لذكرها في دعوى الغصب
هو الصحيح فيحلف خصمه
(وفي) دعوى (المقار)
لا يحتاج الى قوله بغير حق وقد
قدمناه (ولا تثبت اليد فيه)
بتصادقهما بل بيينة او يعلم
القاضى في الصحيح فلذا استغنى
عن زيادة بغير حق فتأمل

في يده بغير حق فالصحيح الذي عليه الفتوى انه تقبل في حق القضاء بالملك
لا في حق المطالبة بالتسليم وتماه فيه فليراجع وفي المنع وليس ما ذكر من اشتراط
ثبوت اليد في العقار بالبينة او العلم مطلقا في جميع الصور بل اذا ادعى المدعى ملكا
مطلقا في العقار اما دعوى الغصب والشراء فلا يشترط ثبوت اليد (ولا بد فيه)
اي في العقار (من ذكر البلد والمحلة) وفي الفصولين في دعوى العقار لا بد
ان يذكر بلدة فيها العقار ثم المحلة ثم السكة اختيارا لقول محمد فان مذهبه
ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم (و) لا بد من ذكر
(الحدود الاربعة في الدعوى والشهادة واسماء اصحابها) اي اصحاب الحدود
ونسبتهم الى الجد (ليميزوا عن غيرهم لان تمام التعريف يحصل به في الصحيح
من مذهب الامام هذا اذا لم يكن مشهورا) وفي الرجل المشهور يكتفي بذكره
لحصول المقصود به (فان ذكر ثلاثة وترك الرابع صح) وقال زفر لا لان
التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل على ان الطول يعرف بذكر الحدين
والعرض باحدهما وقد يكون بثلاثة روى عن ابي يوسف يكتفي الاثنان وقيل
الواحد (وان ذكره) اي الحد الرابع (وغلط فيه) اي في الحد الرابع
(لا) يصح لانه يختلف المدعى ولا كذلك بتركه وفي المنع وانما يثبت الغلط
باقرار الشاهد اني غلطت فيه . اما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته
وتماه فيه فليطالع (واذا صحت) اي اذا جازت وقامت دعوى المدعى برعاية
ماسبق (سأل القاضي الخصم) اي المدعى عليه (عنها) اي عن دعواه
ليتضح وجه حكمه لان القضاء بالبينة يخالف القضاء بالاقرار ومعنى سؤاله
ان يقول خصمك ادعى عليك كذا وكذا فما ذا تقول (فان اقر) اي الخصم
(حكم عليه) اي على الخصم ان يحكم القاضي بالخروج عن موجب ما اقر به
لان الاقرار حجة بنفسه فلا يتوقف في صدقه على الحكم من القاضي ولذا قال
في الاصلاح فان اقر فيها ولم يقل حكم (وان انكر) الخصم انكارا صريحا
او غير صريح كما اذا قال لا اقر ولا انكر فانه انكار عندهم وماروى انه اقرار غير
ظاهر فيجب حتى يقر فغلط كما في القهستانى لكن قال السرخسى وعند ابي
يوسف يحبس الى ان يجيب وفي البحر والفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق
بالقضاء كما في الفينة والبرازية فلذا اقيمت بانه يحبس الا ان يجيب وتماه فيه
فليراجع (سأل) القاضي (المدعى البينة) في دعواه (فان اقامها)
اي ان اقام المدعى البينة يحكم القاضي على خصمه لانه نور دعواه بالبينة فهي
فيمة من البيان او البين اذ بها يظهر الحق من الباطل ويفصل بينهما (والا)
اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها (حلف) اي حلف القاضي (الخصم)

(ولا بد فيه) ايضا (من ذكر
البلد والمحلة والحدود الاربعة
في الدعوى) لانه يعرف بها
(و) في (الشهادة) ولا بد
ايضا من ذكر (اسماء اصحابها
ونسبتهم الى الجد وفي الرجل
المشهور يكتفي بذكره)
لحصول المقصود به واكتفيا
بشهرة الدار ايضا (فان ذكر
ثلاثة وترك الرابع صح وان
ذكره وغلط فيها) لا يصح
لان المدعى يختلف به ولا
يختلف بتركه ثم انما يثبت
الغلط باقرار الشاهد كما في
الفصولين وفي القاعدة انما
يشترط ذكرها اذا انكر المدعى
عليه واما اذا اقر بعد الدعوى
فالقاضي يأمره بالتسليم اليه
لان الجهالة لا تضر بالاقرار
(واذا صحت) الدعوى (سأل
القاضي الخصم عنها فان اقر
حكم عليه) باقراره لانه حجة
بنفسه (وان انكر سأل المدعى
البينة فان اقامها) فيها
(والا حلف الخصم)

ان طلبه خصمه) لانه حقه (فان حلف انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة) ٢٥٤ قسمع البينة بعد يمين الخصم على ما هو

الصواب **قلت** ولا يظهر بها كذب المنكر على الصواب ايضا حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزبلي وغيره و اشار الى انه انما يترب التحليف على صحة الدعوى فيحلف فيما لا يشترط فيه الدعوى من حق الله كطلاق ووقف وتامه في العمادية **قلت** ومفاده اشتراط صحة الدعوى لليمين فيحفظ الى انه لو حلفه المدعى لم يعتبر وان كان في مجلس القاضى فيحلفه القاضى ثانيا وكذا لو حلفه القاضى قبل طلبه حلفه ثانيا بطلبه وهذا عند الطرفين وكذا عند ابي يوسف الا في مسائل منها تحليف الشفيع انه ما بطل شفيعته وتامه في العمادية **قلت** وينبغي ان يستثنى من كان له دين على الميت فانه يحلف قبل طلب الوصى والوارث بالاجماع انه لم يستوف دينك من الميت بوجه كافى الخلاصة وغيره او اقره القهستاني وغيره (وان نكل مرة او سكت بلا آفة) من خرس او طرش فانه نكول حكما (فقضى بالنكول صح) ونفذ قضاؤه هو الصحيح فلو قال بعد القضاء انا احلف لم يلتفت اليه (وعرض) القاضى (اليمن ثلاثا) من المرات (ثم القضاء) عليه بدعوى المدعى (احوط) وقيل واجب حتى لو قضى بعد العرض مرة لم يصح واليه ذهب الحاكم كافي قضاء المنية ذكره القهستاني (الثلاثا)

وهو المدعى عليه (ان طلبه خصمه) اى طلب المدعى تحليف المدعى عليه لانه عليه الصلاة والسلام قال للمدعى ألك بينة فقال لا وقال فلك يمينه فقال يحلف ولا يبالي فقال عليه السلام ليس لك الا هذا شاهدك او يمينه فصار اليمين حقا لضافته اليه بلام التوكيد قيد بتحليف القاضى لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعى يمينه بين يدى القاضى من غير استحلاف القاضى فذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضى فلو برهن عليه تقبل والا يحلف ثانيا عند القاضى فلا يحلف قبل طلبه عند الطرفين في جميع الدعاوى وكذا عند ابي يوسف الا في مسائل في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله مارضيت بالعيب * والشفيع بالله ما بطلت شفيعتك * والمرأة اذا طلعت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما حلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك النفقة * والمستحق يحلف بالله ما بعث * واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضى بلا طلب الوصى والوارث (فان حلف) المدعى عليه (انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة) اى اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل حقه يمينه الا انه ليس له ان يخاصمه ما لم يتم البينة على وفق دعواه فان اقامها بعد الحلف تقبل قال عليه السلام اليمين الفاجرة احق ان ترد بالبينة المادلة ولان طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال انها غائبة او حاضرة في البلد ولم تحضر ولان اليمين بدل البينة فاذا قدر على الاصل بطل حكم الحلف فلا عبرة لما قاله بعض الفقهاء من ان البينة لا تسمع بعد اليمين كافي الدرر وغيره (وان نكل) عن اليمين (مرة) اى قال لا احلف (او سكت بلا آفة) من خرس او طرش او غيره فان السكوت بلا آفة نكول حكما هو الصحيح كافي السراج (فقضى) اى قضى القاضى له عليه بالمال (بالنكول) اى بسبب الامتناع عنه (صح) ذلك القضاء لان النكول دل كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله (وعرض اليمين) عليه (ثلاثا) بأن يقول له في كل مرة انى اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه (ثم القضاء) على تقدير نكوله (احوط) لما فيه من المبالغة في الانظار ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطال حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر قوله احلف قبيل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا وفيه اشمار بانه لا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء واتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا كافي التبيين وفي المجتبى يشترط ان يكون القضاء على فور النكول عند بعض المشايخ وقال الخصاص لا يشترط حتى لو استمهله بعد العرض يوما او يومين او ثلاثة فلا بأس وهو قول الاثمة

ولو قال لا اقر ولا انكر لا يستحلف بل يحبس ليقر او ينكر كافي للتويز ولو اصطالحا على ان يحلف عند غير قاض
ويكون بريئا فهو باطل وكذا ٢٥٥ لو اصطالحا على ان المدعى لو حلف فالخصم ضامن للمال وحلف لان

فيه تغيير الشرع ﴿قلت﴾
ومفاده صحة الدعوى لصحة
الصلح وصرفي باب الاستحقاق
خلافه وسيجي في باب فتنه
(ولا ترد يمين على مدع ولا
يقضى بشاهد يمين) للحديث
المشهور الكائن كالتواتر
* البيئ على المدعى واليمين
على من انكر * خلافا للشافعي
فيهما (ولا يحلف) المنكر
عنده خلافا لهما (في) سبعة
امور صورة واكثر من
عشرين معنى ذكره
القهستاني ﴿قلت﴾ وقد
كتبت في كتاب الشركة انه
لا تحليف في نيف وستين
مسئلة وحررتها ثمة بلا مزيد
عليه فان شئت فارجع اليه
(نكاح) انكره هو او هي
(ورجعة) جحد هما هو
او هي بعد عدة (وفي)
وايلاء) انكره احدهما بعد
المدة (واستيلاد) تدعيه
الامة ولا يتأتى عكسه لثبوت
باقراره (ورق ونسب) بان
ادعى على مجهول النسب
انه قنه او ابنه وبالعكس
(ولاء) عتاقة او مولاة
ادعاه الاعلى او الاسفل
(وعندهما يحلف) ومنى

الثلاثة وفي المنع ولم ارفيه ترجيحا وفي البحر واما المذهب فانه لو قضى بالنكول
بعد العرض مرة واحدة وهو الصحيح والاول اولى انتهى (ولا ترد يمين على
مدع) اذا نكل المدعى عليه عن اليمين وعند الأئمة الثلاثة ترد عليه عند
نكوله فان حلف قضى له والا لا (ولا يقضى بشاهد يمين) وقال الشافعي
لواقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن الآخر ترد اليمين على المدعى فان حلف
قضى له والا لا لان النبي عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد يمين ولنا قوله
صلى الله تعالى عليه وسلم البيئ للمدعى واليمين على من انكر وهذا الحديث مشهور
كائن كالتواتر وحديث الشاهد واليمين غريب ضعفه الطحاوي واول من قضى
به معاوية رضي الله عنه ولم يقع العمل به الى زمانه لعدم الحاجة اليه حتى لو قضى
القاضي به لا ينفذ (ولا يحلف في نكاح) اي نفس النكاح او الرضى به او الامر به
قلو ادعى احد من الزوجين بالبيئ نكاحا على الآخر وهو منكر (ورجعة)
بان يدعى احد الزوجين بعد عدة على الآخر انه راجعها في العدة والآخر
ينكرها فان ادعى الرجعة في العدة ثبت بقوله في الحال كما في القهستاني
(وفي وايلاء) كذا في نسخة المصنف لكن الاولى كما في سائر المتون وفي ايلاء بدون
الواو اي في الرجوع في مدة الايلاء بأن يدعى احدهما على الآخر بعد مدة
الايلاء انه فاء ورجع اليها في مدته والآخر منكر وفي القهستاني فان اختلفوا
قبل المدة ثبت الفى بقوله (واستيلاد) اي طلب ولد بأن يدعى احد من الامة
والمولى او الزوجة والزواج انها ولدت منه ولدا حيا او ميتا كافي قاضيان لكن
في المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لم يتصور لان النسب ثبت باقراره ولا عبرة
لانكارها بعده ويمكن ان يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما دل عليه
تصويرهم كما في القهستاني (ورق) بان ادعى رجل على مجهول الحال انه
رقه او ادعى المجهول انه سيده وانكر الآخر (ونسب) بأن ادعى ان هذا
ولده او والده او هو يدعى عليه والآخر ينكر (ولاء) سواء كان ولاء
العتاقة او ولاء الموالاة بان يدعى احد من المعروف والمجهول على الآخر انه
معتقه او مولاة فلا يحلف عند الامام في هذه الامور لان المقصود من الاستحلاف
القضاء بالنكول والنكول جعله بذلا واباحة صيانة عن الكذب الحرام والبذل
لا يجري في هذه الامور (وعندهما) وهو قول الأئمة الثلاثة (يحلف)
لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عليه ظهر
انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه ولما كان النكول اقرارا
فالاقرار يجري في هذه الاشياء فيستحلف على صورة انكار المنكر لاعلى دعوى
المدعى حتى ان نكل يقضى بالنكول (وبه) اي بقول الامامين (يفتى)

الخلاف ان النكول عنده بذل وعندهما اقرار والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف على صورة انكار المنكر لاعلى
دعوى المدعى فيقول بالله ما بينكما نكاح قائم (وبه يفتى) لعموم البلوى كما في الاختيار وغيره

كما في قاضيان وهو اختيار فخر الاسلام على اليزدوى معللا بعموم البلوى
وفي النهاية قال المتأخرون ان المدعى اذا كان متعنتا يأخذ القاضى بقولهما
وان مظلوما بقوله (ولا) يستحلف (في حد) اتفاقا هو خالص حق الله تعالى
كحد الزنا والشرب والسرقة او غالب حقه تعالى كحد القذف فان حق العبد فيه
مغلوب فلو ادعى احد على احد قذفه بالزنا فانكره لم يحلف الا اذا تضمن حقا
بأن علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيته فانت حر فادعى العبد انه قد زنى
ولاينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا ذكره الزيلعي
وصححه الحلواني خلافا للسرخسي (و) لافي (لعان) ايضا بالاتفاق
اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج
لان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب الزوج فلا يثبت بالنكول الذي هو
اقرار مع شبهة (والسارق يحلف) بالاتفاق عند ارادة اخذ المال ويقول
فيه بالله ماله عليك هذا المال وعن محمد ان القاضى يقول للمدعى ماذا تريد
فان قال اريد القطع يقول في جوابه ان الحدود لا يستحلف فيها وان قال اريد
المال يقول له دع دعوى السرقة وادع المال (فان نكل) عن الحلف
(ضمن) المال (ولا يقطع) لان النكول اقرار مع شبهة فيعمل في الضمان
دون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان على السرقة والمال تقبل في المال دون
القطع (ويحلف الزوج ان ادعت) الزوجة (طالقا) بلاينة لها عليه
(قبل الدخول اجماعا) لان مقصودها المال والاستحلاف يجري في المال
بالاجماع (فان نكل ضمن) الزوج (نصف المهر) وانما وضع المسئلة
في الطلاق قبل الدخول لانه لو اطلق ينصرف الى الطلاق الذي يلزم منه المهر
تاما ويبقى امر الطلاق الذي يلزم منه نصف المهر مستورا فكشفه اولى مع ان
لزوم الحلف في الطلاق بعد الدخول بطريق الاولى فانه اذا استحلفه قبل تأكد
المهر فبعده اولى (وكذا) يحلف (في النكاح ان ادعت) المرأة (مهرها) وانكر
الزوج فلو نكل يلزم المهر ولا يثبت النكاح عند الامام بخلاف الطلاق وكذا اذا
ادعت النفقة بالنكاح يستحلف فان نكل يلزم النفقة دون النكاح (وفي النسب) اى
يحلف في دعوى النسب (ان ادعى حقا كارت ونفقة) بان ادعى رجل على
رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضى
فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع
فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا بالنسب ان كان النسب نسباً
لا يصح الاقرار به وان كان نسبياً يصح الاقرار به فعلى الخلاف (وغيرهما)

(كالجحر)

وفي النهاية قال المتأخرون ان المدعى متعنتا فبقولهما
ومظلوما فبقوله واقره
القهستاني والبرجندى (ولا)
يحلف عندهم جميعا (في حد)
خالص لله كزنا وشرب
وسرقة او مغلب حقه تعالى
كحد قذف (و) كذا في (لعان)
لانه كالحديندرى بالشبهة
الا اذا تضمن شئ من هذه
المذكورات حقا للعبد فيحلف
عندهم كهر ونفقة وارث
وكان علق عتق عبده بزنا
قلعبد تحليفه فان نكل ثبت
العتق لا الزنا واثار لباقي
المستثنيات فقال (والسارق
يحلف) اجماعا لاجل المال
(فان نكل ضمن ولا يقطع)
لان المال يثبت بالنكول الذي
فيه شبهة بخلاف القطع
(ويحلف الزوج) المنكر (ان
ادعت طلاقا قبل الدخول
اجماعا) لما ذكرنا (فان نكل
ضمن نصف المهر وكذا)
يحلف الزوج (في النكاح ان
ادعت مهرها) او نفقتها (و)
يحلف المنكر (في النسب ان
ادعى حقا كارت ونفقة
وغيرهما كجحر في قيط انه
اخوها وانه اولى بحضانتها
وامتناع رجوع في هبة لانه
اخوه فانكر الوهاب يستحلف
فان نكل ثبت الامتناع دون
الاخوة

كالجحر بأن كان الصبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة
 حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لمالها من حق الحضانة وارادت
 استخلافه فنكل ثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وكذا
 العتق بسبب الملك بأن ادعى عبد على مولاه انه عتق لانه اخوه او اراد الواهب
 الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستخلف على
 ما يدعى بالاجاع (وفي القصاص) اي يخلف جاحد القود في النفس والاطراف
 بالاتفاق (فان نكل في) دعوى (النفس) لم يقتص منه بل (حبس حتى يقر)
 فيقتص منه (او يخلف) فيطلق عن الحبس والا يحبس ابدا (و) ان نكل
 (فيما دونها) اي النفس (يقتص) منه وهذا عند الامام لان الاطراف
 يسلك بها مسلك الاموال ولهذا ابغ قطعها للحاجة ولم يجب على القاطع
 الضمان اذا قطعها بأمر صاحبها بخلاف النفس فانه لو قتله بأمره يجب عليه
 القصاص في رواية والدية في اخرى واذا سلك بالاطراف مسلك الاموال يجري
 فيه البذل كما يجري في الاموال كما في اكثر المعتربات ومقاله ابو المكارم من انه
 يتوجه عليه حينئذ لزوم قطع يد السارق بالنكول وقدر انه لا يقطع ليس بوارد
 لان قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في السرقة
 فانه خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق بينهما تدبر
 (وعندهما يضمن الارش فيهما) اي في صورتى دعوى النفس والاطراف
 لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع في الطرف بما فيه شبهة
 القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص خصوصا اذا كان امتناع
 القصاص لمعنى من جهة من وجب عليه القصاص كما اذا اقر بالخطأ والولى يدعى
 العمد وعند الأئمة الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعى على انه صادق في دعواه
 بناء على ما مر من اصولهم (فان قال المدعى لى بينة حاضرة) في المصر
 (وطلب يمين خصمه لا يخلف) عند الامام وهو الصحيح كما في المضمرات وغيرها
 وقال ابو يوسف يستخلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه يحميه
 والامام ان ثبوت اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه
 دونه ومحمد مع ابى يوسف فيما ذكره الخصاص ومع الامام فيما ذكره الطحاوى
 كما في اكثر المعتربات فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يذكر اختلاف تدبر قيدنا بالمصر
 لانها لو كانت في مجلس الحكم لا يخلف بالاتفاق وان كانت خارج المصر يخلف
 بالاتفاق وفي المجتبى وقدرت الغيبة بمسيرة السفر وفي المنع وحضورها في المصر
 وهو محل الاختلاف وظاهر ما في خزنة المفتين خلافه فانه قال الاستخلاف يجري
 في الدعوى الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعى لاشهودلى او شهودلى غيب

(و) يخلف (في القصاص)
 بالاجاع في النفس والاطراف
 (فان نكل في النفس حبس
 حتى يقر او يخلف وفيما
 دونها يقتص) عنده (وعندهما
 يضمن الارش فيهما) لان
 النكول اقرار فيه شبهة فتلزم
 الدية في الصورتين وله ان
 الاطراف يسلك بها مسلك
 الاموال بخلاف النفوس
 وقالوا يستخلف في التعزير
 اتفاقا فان نكل عزز
 قلت وحيلة دفع يمينها
 لو ادعى نكاحها ان تزوج
 فلا تخلف كما حررته في شرح
 التوير (فان قال المدعى لى
 بينة حاضرة) اي في المصر
 (وطلب يمين خصمه لا يخلف)
 خلافا لهما والصحيح قوله
 كما في المضمرات وغيرها ولو
 حاضرة في مجلس الحكم لم
 يخلف اتفاقا ولو خارج المصر
 حلف اتفاقا

(ويكفل بنفسه ثلاثة ايام) هو الصحيح وقيل لمجلسه الثاني ٢٥٨ ولو لسبعة ايام وصحيح وقيل لرأى

القاضي ورجح بأنه لاشبهة برأى الامام ذكره الباقي ولو قال لا بينة لي اولادفع لي لم يكفل بل يحلف وتقبل البينة بعده كما وان شرط عند التحليف ان لا تسمع بعده كما في شهادات المنية ومقاده انه لو كان له بينة عادلة حاضرة ولم يقبل بذلك كان له ان يستحلف كما قال سيف الاثمة لكن قال شرف الاثمة هذا اذا ظن انه ينكل واما اذا ظن انه يحلف كاذبا فلم يعذر في التحليف كما في قضاء المنية واقره القهستاني (فان ابى) عن اعطاء الكفيل (لازمه) بنفسه او امينه (ودار معه) حيث دار) الا اذا دخل داره فيجلس على الباب وليس له منعه من العمل الا اذا اعطاه نفقته ونفقة عياله ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب ما لم يكن بملازمته ضرر بين فيحبس دفعا للضرر عنه كما في حجر الهداية ﴿قلت﴾ ومن القضاة من اوجب حبسه لاحتياج المدعى لطلب شهود وغيره ذكره القهستاني (وان كان غريبا) اى مسافرا (يكفل او يلزم قدر مجلس القاضي) لا غير دفعا للضرر حتى لو علم وقت سفره يكفله اليه فان برهن فيها والايحلفه ان شاء (المقدار)

(واليمين) الذي يقضى بالنكول عنه يكون (بالله تعالى) دون غيره اى للناطق **قلت** واما الاخرس فتحليفه بان يقول القاضي اه عليك عهدان كان كذا فيشير بنعم او لا لا والله انه كان كذا لانه اذا قل نعم يكون اقرارا لا عينا كافي الشر نبالية وغيره ازا في شرح الوهبانية ولو اصرم ايضا كتب له ليحيب بخطه ان عرفه والا فباشارته ولو اصرم ايضا فابوه او وصيه او من نصب القاضي فليحفظ (لا بطلاق وعقاق) ونحوهما فانه حرام ولذا لو قال المدعى حلفه بالطلاق يكفر عند البعض كافي سير المضممرات (وقيل ان الح) وبالغ (الخصم) على التحليف به (صح) **٢٥٩** ذلك التحليف (بهما في زماننا) لتهاونهم بالحلف بالله فلم يصح ذلك

لذهب دماء الناس واموالهم وان الح المستفتى يفتى ان الرأى للقاضى كافي الشر نبالية لكن لو حلفه به فنكحل ققضى عليه لا ينفذ **قلت** وفيه انه يفوت ماس من حفظ دمائهم واموالهم بالحلف بالله الان يقال انه اذا احتراز عنه فمضى ان يقر بالمدعى ذكره الباقي لكن جعل في التنوير عدم النفاذ قول الاكثر قال مصنفه في منحة تبعه اشيقه في بحره فعلى قول الاقل ينفذ والا فلا فائدة انتهى اللهم الا ان يقال لعل فائدته ما ذكره الباقي فليحزر **قلت** وقالوا لو حلف بالطلاق مثلاثم برهن على المال هل يظهر كذبه بخلاف والقوى انه ان ادعاه بالاسبب فنع وان به فلا لجواز وجود القرض ثم الابراء والايقاء فليحفظ (وتغلظ) اليمين (بذكر صفاته تعالى) وقيده بعضهم بفاسق ومال خطير (ان شاء القاضي) ذلك (ويحترز من

المقدار ظاهرا فان برهن في المجلس فيها والا يحلفه ان شاء او يدعه (واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعقاق) لقوله عليه الصلاة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله اوليذر (وقيل ان الح الخصم صح) اليمين (بهما) اى بالطلاق والعقاق (في زماننا) لقلة المبالة باليمين بالله تعالى كما في الهداية لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهى عنه شرعا حتى لو قضى لا ينفذ وانما اتى بصيغة التبريض لان اكثر مشايخنا لم يجوزوه وفي البحر الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعقاق وهو ظاهر الرواية وفي الخاتمة ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية انتهى (وتغلظ) اليمين (بذكر صفاته تعالى) اى صفات الله تعالى مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما فلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه (ان شاء القاضي) لان احوال الناس شتى ففهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فتغلظ عليه لعله يمتنع بذلك والاختيار في صفة التغليظ الى القاضي يزيد فيه ما شاء وينقص ما شاء الا انه محتاط (ويحترز من التكرار) اى يحترز عن عطف بعض الاسماء على البعض والا لتعدد اليمين ولو اصره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق يمين واحدة وقد اتى بها ولو لم تغلظ جاز وقيل لا تغلظ على المعروف بالصالح وقيل تغلظ في الخطير من المال دون الحقير (لا) تغلظ (بزمان) على المسلم بأن يستحلف في اول الجملة وآخرها اولية القدر لان فيه تأخير المدعى (او مكان) بأن يستحلف في مسجد الجامع عند المنبر لان المراد هو اليمين بالله تعالى والزيادة عليها زائدة على النص وفي الحاوى القدسي ولا يستحب تغليظ اليمين بهما انتهى وظاهره انه مباح لانه نفي الاستحباب وهو لا يستلزم نفي الاباحة بخلاف العكس لكن قال الزيلعي فلا يشرع تدبر وعند الأئمة الثلاثة يجوز ان تغلظ بهما ايضا ان كانت اليمين في قسامة ولعان ومال عظيم (ويحلف اليهودى بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام و) يحلف (النصراني بالله الذي انزل الانجيل

التكرار) زاد في التنوير تبعه للزيلعي وغيره انه لو نكل عن التغليظ لا يقضى عليه بشي انتهى **قلت** ولم أر من جعله كالاول فتأمل (لا) اى يستحب التغليظ على المسلم (بزمان او مكان) كافي الحاوى وظاهره انه مباح وظاهر القهستاني كالهداية وغيرها انه مشروع لغيرهم وجوبه وظاهر الكافي انه غير مشروع وشي عليه الزيلعي فتنبه (و) يغلظ على غير المسلم بما اعتقده حينئذ (يحلف اليهودى) بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل

على عيسى عليه الصلاة والسلام
والمجوسى بالله الذى خلق
النار (ولو اقتصر على قوله
بالله كفى كالمسلم كفى الاختيار
وعنه لا يحلف الفرق الثلاث
الا بالله كفى الكافى (و) يحلف
(الوثنى) وغيره من المشركين
(بالله) تعالى وحده وكان
القياس تحليفه بالله الذى خلق
الاولئ انهم قالوا مانعبدكم
الا ليقربونا الى الله زلفى
فلا يغلف بالصنم وغيره
ذكره البرجندي والقهستاني
وجزم ابن الكمال بان
الدهرية لا يعتقدونه تعالى
﴿ قلت ﴾ وعليه فيما ذا
يحلفونه فليحزر (و) الفرق
الاربعة (لا يحلفون فى
معابدهم) لكرهه دخولها
(ويحلف) القاضى فى دعوى
سبب هو فعل يرتفع (على
الحاصل) اى على صورة انكار
المنكر وفسره بقوله (فى البيع
والنكاح بالله ما بينكما بيع
قائم) فى الحال (او نكاح قائم
فى الحال وفى الطلاق ما بين
منك الآن وفى الغصب
ما يجب عليك رده وفى
الوديعة ماله هذا الذى يدعى
فى يدك وديعة ولا شئ منه
ولاله قبلك حق

على عيسى عليه الصلاة والسلام) فتؤكد اليمين بذكر المنزل على نيهما (و) يحلف
(المجوسى بالله الذى خلق النار) لانهم يعظمون النار تعظيم العبادة فتؤكد
بما يعتقدونه معظما ليفيد فائدة اليمين وقيل ان المجوسى حلف بالله لا غير كما لا يستحلف
بالله الذى خلق الشمس لان ذكر النار مع الله تعالى يشعر تعظيمها وما ينبغي
ان يعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة وعن الامام انه لا يستحلف
احد الا بالله خالصا (و) يحلف (الوثنى بالله) فحسب اذ يقر بالله تعالى انه
خالقه لان الكفرة باسرههم يعتقدون الله تعالى انه خالق العالم قال الله تعالى ولئن
سألنهم من خلقهم ليقولن الله هكذا قالوا وفى المنع وغيره ويشكل عليه ان الدهرية
منهم لا يعتقدونه ولا دلالة فى الآية على ما ذكر لان الوثنى يعبد غير الله تعالى
ويعتقد ان الله تعالى خالقه انتهى لكن يمكن ان الدهرى هو من يقول بقدم
الدهر وباسناد الحوادث اليه ويقولون ان مبدأ الممكنات هو الله تعالى كما قيل
فلم يلزم عدم اعتقادهم الله تعالى وعدم دلالة النص ولان الدهرى يعتقدون
الدهر القديم هو الله تعالى فلم يلزم عدم اعتقادهم تأمل (ولا يحلفون)
اى الكفار (فى معابدهم) لان فيه تعظيما لها والقاضى ممنوع عن ان يحضرها
وكذا امينه لانها مجمع الشياطين لانه ليس له حق الدخول وفى البحر وقد
افتي بتعزيز مسلم لازم الكنيسة مع اليهود والنصارى (ويحلف) المدعى عليه
(على الحاصل) هذانوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب
والضابط فى ذلك ان السبب اما ان كان مما يرتفع برافع اولا فان كان الثانى
فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف
على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند الطرفين وعلى
السبب عند ابي يوسف كما سأتى ثم شرع فى تفصيله فقال (فى البيع والنكاح)
تحلف (بالله ما بينكما بيع قائم) فى الحال اذا ادعى انه اشتراه (او نكاح
قائم فى الحال) اذا ادعت النفقة فلو ادعت النكاح كان المشال على مذهبهما
فى التحليف واما عند الامام لا يحلف كما مر (وفى الطلاق) بالله (ما بين
منك الآن) اذا ادعت الطلاق البائن فلو ادعت رجعيها حلف على السبب
لكنه خلاف الظاهر فانه يحلف على الحاصل فى الظاهر وفيه اشعار بان سبب
الحاصل كما يتحقق فى ضمن فعل العقد يتحقق فى ضمن فعل آخر من الافعال الحسية
كافى القهستاني (وفى الغصب) بالله (ما يجب عليك رده) اى رد المنصوص
(وفى الوديعة) بالله (ماله هذا الذى ادعاه فى يدك وديعة ولا شئ منه)
اى من الذى فى يدك (ولاله قبلك حق) وفى الاختيار ويحلفه فى الدين
بالله ماله عليك من الدين والقرض قليل ولا كثير لاحتمال انه ادى البعض

(لا) اي لا يخلف فيما ذكر (على السبب) اي الفعل المرتفع برافع كاقالة وطلاق واسترضاء فلا يخلف (نحو بالله ما بعته)
او نكحتها او طلقها باينالانه قديطراً ٣٦١ عليه الاقالة والخلع والنكاح فيتضرر الخصم وهذا كله عند

الطرفين (خلافا لابي يوسف)

فعنده يخلف في جميع ذلك

على السبب وعنه انه يخلف على

ما انكره من الحاصل او السبب

وعليه اكثر القضاة وقيل

مفوض لرأيهم اي الا اذا قال

المنكر للقاضي لا يخلف على

السبب فان الانسان قد يبيع

ثم يقيه فانه يخلف على الحاصل

كافي الهداية وغيرها (قلت)

لكن ذكر في الظهيرة وغيرها

انه لا يخلف الا على الحاصل

في ظاهر رواية اصحابنا الا اذا

لزم ترك النظر للمدعي فعلى

السبب بالاجماع ولذا قال (فان)

كان في الحلف على الحاصل

ترك النظر للمدعي حلف على

السبب اجماعا) اي على صورة

دعوى المدعي (كدعوى

الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة

والخصم لا يراهما) لكونه

شافعيما ولا اعتبار بمذهب المدعي

عليه لتمسكه بعارض السقوط

(وكذا) يخلف على السبب

بالاخلاف (في) دعوى (سبب)

اي فعل (لا يرتفع) بعد وقوعه

برافع كما مر (كعبد مسلم يدعي

العتق) لعدم تكرار رقه

والهرب لدار الحرب ثم السبي

نادر الا انه رواية عن ابي

او ابراه منه فلا يثبت في يمينه على الجميع (لا) يخلف (على السبب نحو)

ان يقول في البيع (بالله ما بعته) لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يخلف في النكاح

بالله ما نكحت انه نكحها ثم خالها او ابانها ولا يخلف في الطلاق بالله

ما طلقها لاحتمال انه طلقها ثم نكحها ولا يخلف في الغصب بالله ما غصبته

لاحتمال انه غصب ثم سلم او ملك بالهبة او بالبيع ولا يخلف في الوديعة بالله

ما اودعتك هذا لاحتمال انه اودعه ثم رده او هلك في يده بغير صنعه وفي هذه

الصور لا يخلف عند الطرفين على السبب فلو حلف يتضرر المدعي عليه لانه

لو حلف مثلاً على نفي البيع يكون كاذبا ولو لم يخلف يجب عليه تسليم المبيع

العائد الى ملكه بالاقالة وهكذا في البواقي (خلافا لابي يوسف) فان عنده

يخلف على السبب في جميع ذلك لان اليمين تستوفي لحق المدعي فوجب ان يكون

اليمين موافقة لدعواه والمدعي هو السبب الا عند تعريض المدعي عليه بأن قال

للقاضي لا تخلفني فان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقيه فحينئذ يخلف القاضي على الحاصل

* قيل ينظر الى انكار المدعي عليه فان انكر السبب يخلف على السبب وان انكر

الحكم يخلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض

الى رأى الحاكم كما في الكافي وغيره (فان كان) والانصب بالواو (في الحلف

على الحاصل ترك النظر للمدعي حلف على السبب اجماعا) رماية لجانبه

(كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراهما) اي لا يرى

الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بأن كان شافعيما فانه يخلف على السبب بالله

ما اشترت هذه الدار وما هي معتدة منك اذلو حلف على الحاصل بالله لا تجب

الشفعة عليك وبالله لا تجب عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت

النظر في حق المدعي لا يقال ان المدعي عليه قد يتضرر ببطالان الشفعة بتأخير

الطلب لانه لا بد للقاضي من الاضرار باحدهما والاولى بالضرر المدعي عليه

لانه متمسك بعارض السقوط والمدعي بالاصل حيث اثبت حقه بالسبب الموجب

له من الشراء فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض (وكذا)

يخلف على السبب اجماعا (في سبب لا يرتفع) برافع بعد ثبوته (كعبد مسلم

يدعي العتق) اي العتق الواقع في اسلامه على مولاه وهو ينكره فيحلف على

السبب بالله ما اعتقه ليوافق اليمين الدعوى وليس فيه ضرر المدعي عليه

اذلا يتصور عوده الى الرق لانه اذا ارتد يقتل والهرب الى دار الحرب نادر الا

انه رواية عن ابي يوسف وفي الاختيار ومن الافعال الحسنية ان يدعي على غيره

انه وضع على حائطه خشبة او بنى عليه او اجرى ميزابا على سطحه او في داره

يوسف وفي الظاهر انه يخلف على الحاصل كما في الظهيرة واقره القهستاني قال ويدخل في الكافي ما اذا بنى على حائط

غيره او اجرى ميزابا على سطحه او رمى ترابا في ارضه او حفر نهرا فانه مما لا يتكرر فيحلف على السبب وعزاء للاختيار

(بخلاف) العبد (الكافر والامة) ولو مسلمة اذا ادعى عتقهما فلتكرر ﴿ ٢٦٢ ﴾ رقهما بالحق يحلف سيدهما على

اورى ترابا في ارضه اوشق في ارضه نهرا فانه يحلف على السبب بالله ما فعلت
كذا لان هذه الاشياء لا ترتفع (بخلاف) العبد (الكافر والامة) فيحلف
على الحاصل بالله ماهو حر او ماهى حرة الآن لان الرق يتكرر على الامة
بالردة والحق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد والحق والسبي
وعن ابى يوسف يحلف على السبب وتامه في الذخيرة (ومن ورث شيئا)
من عين علم ذلك بعلم القاضى او اقرار المدعى او بينة المدعى عليه (فادعاه
آخر) ولا بينة للمدعى واراد تحليف الوارث (حلف علم العلم) اى علم
المدعى عليه فقال له القاضى بالله ما تعلم ان هذا العين له لاعلى البتات لان الوارث
لا يعلم بما صنعه المورث وفيه ايماء الى انه لا يحلف وارث الدين قبل وصوله اليه
خلافًا للخصاف والاول المختار عند الفقيه وقاضيان والى انه لو لم يتحقق كونه
ميراثا حلف على البتات لتحقق سببه من كون العين في يده كما في القهستانى
(وان شراء او وهب له فعلى البتات) اى يحلف المدعى عليه على البتات بالله
ماهو عبده والاصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اى انه
ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره على العلم نفي اى انه لا يعلم انه
كذلك الا انه اذا كان شيئا يتصل بالخالف كما اذا ادعى سرقة العبد او اباقه
يحلف البايع على البتات بالله ما بق او ما سرق في يدي وهذا تحليف على فعل الغير
وانما صح لان تسليمه سالما عن العيوب واجب على البايع فالتحليف يرجع على
ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء يحلف خصمه
على العلم اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله كما في المنع وغيره (ولو اقتدى المنكر بعينه
او صالح عنها) اى عن اليمين (على شئ صح) الافتداء والصلح ان رضى به
الخصم لان عثمان رضى الله تعالى عنه اعطى شيئا لمن ادعى عليه اربعين درهم
وافتدى بعينه ولم يحلف اذ لو حلف لوقع على القيل والقال اذ الناس بين التصديق
والتكذيب على كل حال فاذا افتدى صان عرضه لقوله عليه الصلاة والسلام
ذبوا عن اعراضكم بأموالكم بمعنى ادفعوا وامتنعوا (ولا يحلف بعده) اى ليس
للمدعى ان يحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه بأخذ البدل منه وفيه اشعار بانه
لا يجوز ان يبيع اليمين لانها لم يكن مالا فله ان يستحلفه بعد ذلك وفي التنوير
ولو اسقطه اى اليمين قصدا بأن قال برئت من الحلف او تركته عليه او وهبته
لا يصح وله التحليف

باب التحالف

لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين اذى الاثنين بعد الواحد (ولو اختلفا)

لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين فقال (ولو اختلفا) الواو للاستيناف (اى)

الظاهر على الحاصل ﴿ قلت ﴾
والحاصل اعتبار الحاصل الا
لضرر مدع وسبب غير
متكرر (ومن ورث شيئا
فادعاه آخر حلف) الوارث
(على العلم) لاعلى البتات (واما
(ان شراء او وهب له فعلى) فعل
نفسه على (البتات) وفعل غيره
على العلم الا في الرد بالعيب
كدعوى المشتري اباق المشتري
يحلف بايعه على البتات مع انه
فعل غيره لكن لما ضمن بنفسه
سلامة المبيع حلف على البتات
ومتى لزم البتات لحلف على
العلم لا يعتبر وكذا لو نكل
لا يعتبر نكوله كافي العمادية (و
علم انه) لو افتدى المنكر
بعينه (بمثل المدعى او اقل
(او صالح عنها) اى عن
بعينه (على شئ) اقل من المدعى
(صح) الافتداء والصلح
(ولا يحلف) المنكر (بعده)
ابدا لانه اسقط حقه قيد
بالفداء والصلح لان المدعى
لو اسقطه اصلا او وهبه له
او باعه منه بعشرة مثلا لم يحز
وله تحليفه لعدم ركن البيع اذ
اليمين ليست بمال ﴿ فرع ﴾ لو
استحلفه خصمه فقال حلفنى
مرة ان عندناكم او عنكم و برهن
قبل والا فله تحليفه كافي الدرر
﴿ قلت ﴾ ولم ار مالو قال انى
قد حلفت بالطلاق انى لا
احلف فليحرر ﴿ باب التحالف ﴾

اي المتبايعان (في قدر الثمن) بأن قال المشتري اشترت بثلث وقال البائع بعت
بثلثين مثلاً (او) في قدر (المبيع) بأن قال البائع بعت عبداً وقال المشتري
عبدان وكذا الحكم لو اختلفا في وصف الثمن او في الجنس كما في الهداية فعلى
هذا لو حذف القدر لكان اشمل (اوفيهما) اي في الثمن والمبيع جميعاً بأن قال
البائع بعت عبداً بثلثين وقال المشتري لابل بعت عبدان بثلث (حكم لمن برهن)
اي يحكم القاضي لمن اقام البينة منهما لان الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة
اقوى منهما اذ هي متعديّة حتى توجب القضاء فلا يمارضها مجرد الدعوى
(وان برهنا) اي اقام كل منهما البينة بما ادعاه (فثبتت الزيادة) اي يحكم
لمثبت الزيادة لانه خالص عن المعارض اما اذا كان الاختلاف في احدهما
فظاهر واما فيهما فحجة البائع في الثمن الاكثر وحجة المشتري في المبيع الاكثر
اولاً فحكم بعدين للمشتري وبالفين للبائع (وان عجزا) اي البائع والمشتري
(عن) اقامة (البرهان) قيل لهما اما ان يرضى احد كما بدعوى الآخر
والافسخنا البيع (لان المقصود قطع المنازعة وهذا وجه في طريق قطع
المنازعة فيجب ان لا يجعل القاضي بالفسخ (فان لم يرض) والانسب بالواو
(احدهما بدعوى الآخر تحالفاً) اي استخلف الحاكم كل واحد منهما على
دعوى صاحبه فان قال قبل القبض فهو قياسي لان كلا منهما منكر واما بعده
فاستحساناً فقط لان المشتري لا يدعى شيئاً لان المبيع سالم له بقي دعوى البائع
في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكن عرفناه بالنص وهو قوله
عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والساعة قائمة بعينها تحالفاً وتراد
كافي البحر وغيره لكن ما في القهستاني نقلاً عن المضمرات من ان التحالف يصح قبل
قبض المبيع وهذا استحسان فان المشتري ينكر وجوب تسليمه والقياس ان لا يصح
لانه ملك المبيع ولا يصح بعد قبضه قياساً واستحساناً بخالف لما في البحر وغيره
تتبع وانما قال المصنف فان لم يرض احدهما ولم يقل وان لم يرضيا كافي الكنز
 وغيره لان شرط التحالف عدم رضى واحد لا عدم رضى كل منهما كما لا يخفى
كافي البحر وغيره فعلى هذا ما قاله صاحب الفرائد من انه كان المناسب وان لم يرضيا
الى آخره ليس بوارد تدبر (وبديء) اي يبدأ القاضي (بيمين المشتري)
في الصور الثلاث لو بيع عين بدين هذا قول محمد وزفر وابي يوسف آخرها وهو
رواية عن الامام وهو الصحيح لانه اقواهما انكاراً لانه المطالب بالثمن فيكون
هو البادي بالانكار وكان ابو يوسف يقول اولاً يبدأ بيمين البائع وهو قول
الشافعي في الاصح وقيل يقرع بينهما هذا اذا كان بيع عين بدين وان كان
بيع عين بيمين او ثمن بثلثين فالقاضي بخير للاستواء وعن هذا قال (وفي المقايضة)

(في قدر الثمن) او وصفه او
جنسه (او) في قدر (المبيع) او
فيهما (حكم) القاضي (لمن
برهن) وفي الوقاية وغيرها
لو اختلفا فيهما فالبينة للبائع
لو في الثمن وللمشتري لو في
المبيع نظراً لزيادة الاثبات
فتدبر (وان برهنا) جميعاً
(فثبتت الزيادة) البينة (وان
عجزا عن البرهان) في الصور
(الثلاث) قيل لهما اما ان
يرضى احد كما بدعوى الآخر
والافسخنا البيع فان لم يرض
احدهما بدعوى الآخر
تحالفاً (على النفي في الاصح
ولو قبل قبض استحساناً ما لم
يكن فيه خيار فيفسخ من له
الخيار (وبديء) في بيع الفين
بالدين (بيمين المشتري) في
الصور الثلاث على الصحيح لانه
البادي بالانكار (وفي المقايضة)

اي في بيع العين بالعين يبدأ القاضى (بأيهما شاء) لاستوائهما في فائدة النكول وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بألف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بألف يضم الاثبات الى النفي تأكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت للنفي كاليينات للاثبات (ومن نكل) من البائع والمشتري (لزمه دعوى صاحبه) بالقضاء لان النكول اما بذل واما اقرار فيه شبهة فبتقوية القضاء يكون حجة ملزمة (وان حلفا) اي المتبايعان (فسخ القاضى البيع بطلب احدهما) او كليهما فلا يفسخ البيع بنفس التحالف وقيل يفسخ والاول هو الصحيح لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البذل بقي بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع فلو كان المبيع جارية فلمشتري وطؤها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له وقيد بطلب احدهما لانه لا يفسخه بدون طلب احدهما ولو فسخا انفسخا بلا توقف على القضاء وان فسخ احدهما لا يكتفى كما في البحر (ولا تحالف لو اختلفا في الاجل) سواء كان في الاجل او في قدره خلافا لزفر والشافعي (او) اختلفا في (شرط الخيار) سواء كان في وجوده بأن قال احدهما البيع بالخيار والاخر ينكره او في مدته (او قبض بعض الثمن) او كله اي لاتحالف عند اختلافهما بأن قال المشتري ادبت بعضه او كله والبائع ينكره (وحلف المنكر) في الصور الثلاث لان هذا اختلاف في اداء الثمن لاني الثمن كما اذا وقع الاختلاف في اداء جميع الثمن يحلف المنكر فحسب بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف (ولا) تحالف لو اختلفا في قدر الثمن (بعد هلاك) كل (المبيع) في يد المشتري لانه لو هلك في يد البائع تحالفا على القائم عندهم (وحلف المشتري) عند الشئخين على الصحيح هذا اذا كان الثمن ديننا واما اذا كان عينا يتحالفان بالاتفاق لان المبيع في احد الجانبين قائم ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمه ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله وكان الثمن مقبوضا يتحالفان اتفاقا (وعند محمد) والشافعي (يتحالفان ويفسخ) العقد (وتلزم القيمة) اي قيمة الهالك يوم القبض لان كلا منهما يدعى حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع بخلاف القياس ولا يمتدى الى حال هلاك السلعة وفي القهستاني نقلا عن المبسوط وهلاكه شامل لخروجه عن ملك المشتري او زيادته زيادة متصلة متولدة او غير متولدة او منفصلة متولدة فانه

بأيهما شاء) لاستوائهما في الانكار (ومن نكل) منهما (لزمه دعوى صاحبه) بالقضاء (وان حلفا فسخ القاضى البيع) بينهما (بطلب احدهما) او طلبهما ولا يفسخ بالتحالف ولا يفسخ احدهما بل يفسخهما كما في البحر (و) قيد باختلافهما في ثمن ومبيع لانه (لاتحالف) في غيرهما كما (لو اختلفا في الاجل) اي في اصله او قدره لرجوعه لوضعه (او) اختلفا في (شرط الخيار) كذلك (او قبض بعض الثمن) او بعض المبيع او في الخط او البراء او مكان دفع السلم ذكره القهستاني وغيره او في وصف المبيع او رقة كما حررت في شرح التنوير (وحلف) منهما (المنكر) لنحو اجل وخيار (ولا تحالف) اذا اختلفا في قدر الثمن (بعد هلاك) كل (المبيع) في يد المشتري على الصحيح او خروجه عن ملكه او تعيينه بما لا يرد به (وحلف المشتري) الا اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري (وعند محمد) والشافعي (يتحالفان ويفسخ) البيع (وتلزم القيمة) اي قيمة الهالك يوم القبض وهذا لو اثن ديننا فلو مقايضة تحالفا اجاعا

لا يتخالفان عندهما ويتخالفان عنده فيفسخ على العين في المتصلة
المتولدة من الاصل كالسمن وعلى العين او القيمة في متصلة غير
متولدة منه كالصبيغ وعلى القيمة في المنفصلة المتولدة كالتمر واما في منفصلة
غير متولدة منه كالسب فيتخالفان ويفسخ على العين بالاجماع (وكذا الخلاف
لو تعذر الرد وهو) اى المبيع (قائم) يعنى لو تغير بحدوث العيب عنده وصار
بحال لا يقدر على رده مع العيب ثم اختلفا في الثمن لا يتخالفان عندهما بل القول
للمشتري وعند محمد والشافعي يتخالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك وكذا
لو خرج المبيع عن ملكه (ولا) تحالف (بعد هلاك بعضه) اى بعض المبيع
بعد قبض الجميع عند الامام كعبد بن مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشتري
فقال البايع الثمن الف وقال المشتري بل خمسمائة لان التحالف بعد القبض
مشروط بقيام السلعة وهى اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط بل
يحلف المشتري لانكاره زيادة الثمن (الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك)
اى لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا ويجعله كأن لم يكن والعقد كأنه على القائم
فقط فيكون الثمن كله بمقابلة القائم فيتخالفان وهو قول عامة المشايخ بالاستثناء
ينصرف الى قوله لا تحالف كما هو الظاهر وهو الموافق لما فى المبسوط وفى الجامع
الصغير اذا اختلف بعد هلاك احدهما لم يتخالفا والقول للمشتري مع يمينه عند
الامام الا ان يشاء البايع ان يأخذ حصة الحى ولا شيء له قال ابو المكارم
ومعنى لا شيء له على قول هؤلاء المشايخ ان لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا
على ما صرح به فى الكافى وكان غرضهم من هذا التفسير صرف الاستثناء الى
قوله لم يتخالفا كما هو مختارهم وفيه تأمل وعلى قول غيرهم من المشايخ انه
لا يأخذ البايع من الزيادة المتنازع فيها وانما يأخذ من الهالك بعد ما اقربه
المشتري بالاستثناء ينصرف الى قوله مع يمينه فانه اذا اخذ ما اقربه المشتري
واخذ الحى فقد صدق المشتري وارتفع الخصومة فلا يحلف المشتري ولا يخفى
ان الاستثناء المذكور فى المتن لا يصلح لهذا التفسير اذ لم يذكر فيه اخذ البايع
الحى وفى تقديره تصسف (وعندهما يتخالفان ويرد الباقي) اى حلقا لكن
اختلفوا فى تفسير التحالف عند ابى يوسف قيل يتخالفان على القائم لا الهالك
لان العقد ورد فيه لا فى الثانى وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله
ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه البايع يكون صادقا فيه لان من
اشترى شيئين بالف اذا حلف انه ما اشتري احدهما كان صادقا وكذا البايع
لو حلف بالله ما بعته القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه المشتري يكون صادقا
فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلف على القائم والهالك ويقول اولا بالله

(وكذا الخلاف لو تعذر
الرد) بأن تعيب (وهو قائم)
لهلاكه حكما (ولا) تحالف
(بعد هلاك بعضه) فى يد
المشتري او خروجه عن ملكه
كعبد بن مات احدهما (الا ان
يرضى البايع بترك حصة
الهالك) اصلا فيصير كان العقد
وقع على القائم فقط فيتخالفان
وفسخ على القائم فيصرف
الاستثناء الى الحالف وهذا
على تخرىج الجمهور وصرفه
مشايخ بلخ لتحليف المشتري
وهذا عنده (وعندهما
يتخالفان ويرد الباقي)

(و) يكون (القول للمشتري في حصة الهالك عند أبي يوسف) مع اليمين (وتلزم) المشتري (قيمه) أي قيمة الهالك مع رد الحى (عند محمد) وتعتبر قيمتها في الانقسام يوم القبض (كما في الكافي وغيره) قيل ليس في كلامه مرجع ضمير ثنية قيمتهما وإنما ذكر في الهداية حيث صورها في عشرين وصوابه وتعتبر القيمة انتهى (قلت) الثنية ظاهرة باعتبار الهالك وغير الهالك كما لا يخفى بأدنى نظر في ذلك وإنما قلنا في يد المشتري لأنه لو هلك في يد البائع تحالفا على القائم عندهم كافي المضمرات (وان) اختلفا في قيمة الهالك فيه (فالقول للبائع) لأنه منكر (وان) برهنا فبرهانه) أيضا (أولى) لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك (و) كذا الحكم (ان) اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة البيع (ولا بينة) (تحالفا وعاد البيع) ان لم يقبض البائع المبيع (بحكم الاقالة) (و) اما (ان قبضه) بحكمها (فلا تحالف) عند الشيخين (خلافاً) لمحمد (فعنده) يتحالفان أيضا والاول اصح لموافقته للقياس (و) لو اختلفا (في قدر رأس المال بعد اقالة) عقد (السلم) فالقول للمسلم اليه فيه) لأنه منكر

ما اشترى بهما بما يدينه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدينهما المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخ العقد في القائم وتسقط حصته من الثمن وتلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي اقربه المشتري على القائم والهالك لأنها إنما يجب عند الانفساخ والعقد لم يفسخ في الهالك عنده فينقسم الثمن الذي اقربه المشتري عليهما على قدر قيمتهما يوم القبض وعند محمد يتحالفان عليهما ويفسخ فيهما ويرد القائم مع قيمة الهالك يوم القبض لان هلاك الكل لا يمنع التحالف عنده على ما مر فهلاك البعض اولى (والقول للمشتري) مع يمينه اذا اختلفا (في حصة الهالك عند أبي يوسف وتلزم قيمته) أي الهالك (عند محمد) لما مر (وتعتبر قيمتهما) أي قيمة القائم والهالك (في الانقسام) أي انقسام الثمن عليهما (يوم القبض) فان استويا يلزمه نصف الثمن الذي اقربه المشتري وان اختلف القيمتان يوم القبض تسقط عنه حصة القائم بقدر قيمته وتلزمه حصة الهالك بقدر قيمته (وان اختلفا في قيمة الهالك فيه) فقال المشتري قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم الف وقال البائع على عكسه (فالقول للبائع) مع يمينه لان البائع بدعواه يستبقى ما كان واجبا والمشتري بدعواه يسقط ما كان واجبا وكان البائع متمسكا بالاصل فوجب اعتبار قوله (وان برهنا) على قيمة الهالك (فبرهانه) أي برهان البائع (أولى) لأنها أكثر أثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك (وان اختلفا) أي العاقدان (في قدر الثمن بعد اقالة البيع) فقال المشتري كان الثمن الفا وقال البائع خمسمائة ولا بينة لهما (تحالفا وعاد البيع) الاول حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة فلا يجب على كل واحد منهما ان يرد على صاحبه شيئا (ان لم يقبض البائع المبيع) قيل ينبغي ان لا يتحالفا في اقالة المبيع لان التحالف ثبت بالمبيع المطلق بالحديث والاقالة فسخ في حق العاقدين فلم يتناول النص واجيب ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياسا لان كل واحد مدع ومنكر على ما مر فصار التحالف معقولا فوجب القياس على المنصوص عليه كما قسمنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري ولا كذلك بعد القبض فانه على خلاف القياس وعن هذا قال (وان قبضه) أي قبض البائع المبيع بعد الاقالة ثم اختلفا (فلا تحالف) عند الشيخين ويكون القول للمنكر مع يمينه (خلافاً) لمحمد (لأنه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا) (و) لو اختلفا (في قدر رأس المال بعد اقالة السلم) لا يتحالفان (فالقول) مع يمينه للمسلم اليه (فيه)

اى فى قدر رأس المال لانكاره الزيادة اعتبارا لسائر الدعاوى (ولا يعود السلم)
 لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل النقص لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع
 (ولو اختلفا) اى الموجر والمستأجر (فى قدر الاجرة) بأن قال المستأجر درهم
 وقال الموجر درهمان (او المنفعة) بأن قال الموجر مدة الاجارة شهر وقال
 المستأجر شهران (اوفيهما) اى فى قدر الاجرة والمنفعة معا بأن قال الموجر آجرتك
 الدار شهرا بدرهمين وقال المستأجر استأجرتها شهرين بدرهم (قبل استيفاء
 المنفعة تحالفا وترادا) اذا الاجارة مقدسة على البيع لان العين المستأجرة فى الاجارة
 قائمة مقام المنفعة فى ايراد العقد وكذا الامر فى فسخهما فالعقود عليه قبل
 استيفاء المنفعة يكون قائما تقديرا (وبدئ يمين المستأجر ان اختلفا فى الاجرة)
 لكونه منكرا وجوب ما يدعيه الموجر من الزيادة (و) بدئ (يمين الموجر لو)
 اختلفا (فى المنفعة) لكونه منكرا وجوب زيادة المنفعة وفيه اشعار بأنه يحلف
 اولا من يدعى اولا ان اختلفا فيهما وان ادعى معا يحلف من شاء وان شاء اقرع
 بينهما كما فى البيع (وايهما نكل لزمه دعوى الآخر) كما هو مقتضى النكول
 (وايهما برهن قبل) برهانه (وان برهنا فحجة المستأجر) اولى لو اختلفا (فى
 المنفعة وحجة الموجر) اولى لو اختلفا (فى الاجرة) نظرا الى اثبات الزيادة وتقبل
 حجة كل واحد منهما فى فضل يدعيه لو اختلفا فى الاجرة والمنفعة معا بأن ادعى
 الموجر ان مدتها شهر بعشرة والمستأجر ان مدتها شهران بخمسة فيقضى
 بعشرة للموجر وشهرين للمستأجر (و) لو اختلفا (بعد استيفاء المنفعة
 لا يتحالفان) اتفقا (والقول للمستأجر) مع يمينه لانكاره الزيادة هذا عند
 الشيخين ظاهر لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يقاس
 الاجارة هنا عليه اذ هلاك المعقود عليه بالاستيفاء يمنع التحالف على اصلهما
 بخلاف ما فى صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه وكذا على اصل محمد
 لان الهلاك انما لا يمنع عنده فى البيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها
 ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم بنفسها
 بل بالعقد وتبين ان لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق
 عليه (و) لو اختلفا (بعد استيفاء البعض) اى بعض المنفعة (يتحالفان)
 فيما بقى اعتبارا للبعض بالكل (وتفسخ) الاجارة (فيما بقى) من المنافع
 لامكان الفسخ وهذا لا ينافى ما مر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف
 عند الامام لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة فكان كل جزء
 من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقى من المنفعة كمعقود عليه غير مقبوض
 يتحالفان فى حقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه معقود

(ولا يعود السلم) لان اقالته
 لا تحتمل الفسخ لانه اسقاط
 فلا يعود بخلاف البيع (ولو
 اختلفا فى قدر الاجرة)
 كدرهم ودرهمين (او المنفعة)
 كشهرا وشهرين (اوفيهما)
 معا (قبل استيفاء المنفعة)
 تحالفا وترادا (كما فى البيع
 والمنفعة كالبيع والاجرة
 كالثلثين) (و) حينئذ (بدئ يمين
 المستأجر ان اختلفا فى
 الاجرة) لانه ينكر وجوب
 زيادتهما (و) بدئ (يمين
 الموجر لو) الاختلاف (فى
 المنفعة وأيهما نكل لزمه
 دعوى الآخر وايهما برهن
 قبل وان برهنا فحجة
 المستأجر فى المنفعة وحجة
 الموجر فى الاجرة) اولى لان
 البينات للاثبات (وبعد
 استيفاء المنفعة لا يتحالفان)
 بالاجماع لعدم تقوم المنفعة
 بنفسها (والقول للمستأجر
 يمينه وبعد) التمكن من
 (استيفاء البعض) من المنفعة
 (يتحالفان وتفسخ فيما بقى)

والقول للمستأجر (ايضا) (فيما مضى) من المنافع المقبوضة كلا ٢٦٨ او بعضا * قلت * وهذا لا ينافي ما هو

بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة (والقول للمستأجر) مع اليمين (فيما مضى) لانه منكر بما يدعيه الموجد من زيادة الاجرة (وان اختلفا) اى المولى والمكاتب (في قدر بدل الكتابة) بعد ما اتفقا على عقد الكتابة (لا يتحالفان) عند الامام لان التحالف فى المعاوضات عند تجاخذ الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب لان له ان يرفعه عن نفسه بالعجز فلم تكن فى معنى البيع (والقول للعبد) مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقامها فينة المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعق باداء قدر ما برهن عليه ولا يتمتع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كالو كاتبه على الف على انه ان ادعى خمسمائة عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء كما فى البحر (وقالوا) وهو قول الائمة الثلاثة (يتحالفان وتفسخ) الكتابة لاختلافهما فى بدل عقد يقبل الفسخ فكان بمنزلة البيع (وان اختلف الزوجان فى متاع) اهل (البيت) والمراد بالمتاع هنا ما ينتفع به من نفسه او مما حصل منه كالعقار وغيره وادعى كل انه له ولا بينة لاحد (فالقول لها) اى للزوجة بلا خلاف مع اليمين (فيما صلح لها) اى ما يختص بالنساء عادة كالدرع والاسورة والخمار والملاعة والخلخال والحلى ونحوها لان الظاهر شاهد لها الا ان يكون الزوج ممن يبيع ما يتعلق بالنساء فالقول له لتعارض الظاهرين (وله) اى القول للزوج مع اليمين (فيما صلح له) كالعمامة والقلنسوة والقباء والسلاح والكتب ونحوها لان الظاهر شاهد له الا اذا كانت الزوجة صانعة او بايعة ما يصلح له فلا يقبل قوله وفى الخانية لو اختلفا فى متاع النساء واقاما البينة يقضى للزوج (او) فيما صلح (لهما) اى القول للزوج فيما اختص بهما كالمنزل والفرش والرقيق والاولاد والعقار والمواشى والنقود لان الزوجة وما فى يدها فى يد الزوج والقول فى الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها فان الاختصاص اقوى من اليد وفى البحر وبه علم ان البيت للزوج الا ان يكون لها بينة وفى الخانية ولو اقاما البينة يقضى بينتهما لانها خارجة معنى اطلق الزوجين فشمى المسلمين والمسلم مع الذمية والحربى والمملوكين والمكاتبين كما سيأتى والصغيرين اذا كان الصغير يجمع وشمى اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة وما اذا كان البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة لان العبرة لليد لا للملك وفى القنية افترقا وفى بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل انتهى وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه كما فى البحر وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع

ان هالك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عنده لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكل جزء كهقد بخلاف البيع (وان اختلفا) المولى والمكاتب (فى قدر بدل الكتابة لا يتحالفان) لعدم لزومها (والقول للعبد وقالوا يتحالفان وتفسخ) والفرق له ما قدمنا (وان اختلفا الزوجان) ولو مملوكين او مكاتبين او صغيرين والصغير يجمع او ذمية مع مسلم قام النكاح اولا فى بيت لهما او لاحدهما كما فى خزائن الاكل (فى متاع البيت) اى فيما ينتفع به من نفسه او مما حصل منه كالعقار وغيره ذكره القهستانى وادعى كل انه له بلا بينة (فالقول لها) بلا خلاف مع اليمين (فيما صلح لها) اى ما يختص بالنساء عادة كالاسورة والدرع والخمار والملاعة الا اذا كان صانعا (وله) كذلك (فيما يصلح له) كالعمامة والقميص والسيوف والكتب الا اذا كانت صانعة او بايعة (او) يصلح (لهما) معا عند الطرفين مع اليمين كالنقود والاولاد والفرش والرقيق والمواشى والمنازل والكرم والمزارع لان الاموال فى يده حقيقة ولو برهننا فينتهها لانها خارجة واما عنده فلها منه قدر جهاز مثلها كما يأتى وهذا لو حيين (النساء)

النساء بينهما على السواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت
على حدة فافى بيت كل امرأة بينهما وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك
بعضهن مع بعض كافى خزانة الاكل هذا اذا كانا حين (وبعد موت احدهما)
اى احد الزوجين ثم اختلف وارثه مع الحى والجواب في غير المحتمل على ما مر
(القول في المحتمل) اى فيما يصلح لهما (للحى) مع اليمين ايهما كان لانه لا بد للميت
فبقيت يد الحى بلا معارض وهذا عند الامام (وعند ابى يوسف كذلك) اى القول
للزوج فيما صلح لهما (فى الزائد على جهاز مثلها وفى جهاز مثلها لهما) اى القول
للزوجة اذا كانت حية (او لورثتها) بعد موتها اى يدفع فى المشكل الى الزوجة
او الى وارثها ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لوارثه عنده لان الظاهر
ان الزوجة تأتى بالجهاز وهذا اقوى من ظاهر يد الزوج ولذا يأخذ الباقي لعدم
المعارض لظاهره والحياة والموت فى المشكل عنده سواء (وعند محمد للرجل
او لورثته) اى ما كان للرجل فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون
لهما فهو للرجل ان كان حيا او لورثته ان كان ميتا لقيام الورثة مقام المورث
واما اختلافهما فى غير متاع الميت وكان فى ايديهما فانهما كالاجنيين يقسم بينهما
وفى القهستانى وعن زفر والشافعى ان المشكل بينهما وعنهما ان المتاع كله
كذلك واليه ذهب مالك * وقال ابن ابى ليلى ان المشكل للزوج حيا ولورثته ميتا * وقال
ابن شبرمة ان المتاع كله له الا ما على المرأة من الثياب * وقال الحسن البصرى ان المتاع
لصاحب الميت الا ما على الرجل من الثياب فهذه مئنة كتاب الدعوى او مسبعة
انتهى * واعلم ان الاب لو ادعى بعد موت ابنته ان الجهاز كان عارية لها والزوج انها
كان ملكها فالقول للاب على المختار الا اذا استقر العرف بدفع الجهاز ملكا لعارية
فالقول لها ولورثتها من بعدها ولو اختلف الاب وابنته فيما فى البيت قال ابو يوسف
اذا كان الاب فى عيال الابن فى بيته فالمتاع كله لابن كما لو كان الابن فى بيت الاب
وعياله فتاع البيت للاب ولو اختلف الموجر والمستأجر فى متاع البيت فالقول
قول المستأجر مع يمينه وليس للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه * ولو اختلف اسكافى
وعطار فى آلات الاساكفة وآلات العطارين وهى فى ايديهما قضى بينهما
نصفين ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما (وان كان احدهما) اى احد
الزوجين (مملوكا) سواء كان مأذونا او مكاتب او محجورا (فالكل) اى كل المتاع
للحر فى حال (الحياة) لان يد الحر اقوى (وللحى) منهما (فى الموت) اى
موت احدهما لان يد الحى خالية عن المعارض كما فى عامة شروح الجامع وذكر
السرخسى انه سهو والصواب انه للحر مطلقا لكن اختار صاحب الهداية
قول العامة فاقضى اصحاب المتون اثره هذا عند الامام (وقال المأذون والمكاتب

(و) اما (بعد موت احدهما)
فانه يكون (القول فى
المحتمل) الصالح لهما
(للحى) يمينه عند ابى
حنيفة (وعند ابى يوسف
كذلك فى الزائد على جهاز
مثلها) اى يكون الزائد له
او لورثته (وفى جهاز
مثلها لهما او لورثتها) عملا
بالظاهر (وعند محمد) المحتمل
(للرجل او لورثته) وعن
زفر والشافعى المحتمل بينهما
وعنهما الكل بينهما وبه
قال مالك وقال ابن ابى ليلى
الكل له ولها ثياب بدنها
وعكسه الحسن وهى المسبعة
او المئنة بل عندها فى البحر
تسعة (وان كان احدهما مملوكا
فالكل للحر فى حال) الحياة
(و) الكل (للحى) منهما حرا
كان او عبدا (فى الموت) كافى
الهداية وغيرها لانه لا بد
للميت فبقيت يد الحى بلا
معارض وما نقل عن
السرخسى انه سهو والصواب
للحر مطلقا فهو من ناقله بل
هو مقدم من تأخير كما افاده
الشرنبلالى وهذا عنده
(وقال المأذون والمكاتب

كالحر) لان لهما يد معتبرة وقوله الكل يفيد الخلاف في مطلق المتاع لكن في الحقيقة ان الخلاف في المحتمل واقره القهستاني
 (فروع) لو ادعى الزوج ان الجهاز ملكها والاب انه عارية فالقول للاب على المختار الا اذا استمر العرف بدفعه ملكا ذكره
 القهستاني وذكرناه في النكاح ولو غزلت قطن زوجها فهو له بجنا لا اذا نص على اجرة ولو اختلفا فيها فالقول له بيمينه وتامه
 في المنية ولو اختلف المودع والمستأجر في متاع البيت فالقول للمستأجر ٢٧٠ بيمينه وليس للمودع الا ما عليه من

(كالحر) لان لهما يد معتبرة في الخصومات حتى لو اختلفا في شيء هو في ايديهما
 يقضى بينهما بخلاف ما كان محجورا حيث يقضى للحر لا للعبد وقوله الكل مشير
 الى ان الخلاف فيما اذا اختلفا في مطلق المتاع على ما ذكره فخر الاسلام كما في المستصفي
 لكن في الحقائق ان الخلاف فيما اذا اختلفا في الامتعة المشككة كما في القهستاني وفي
 التنوير اعتقت الامة واختارت نفسها فا في البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعد
 العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق رجل معروف بالفقر والحاجة
 صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه
 صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كناس في منزل الرجل وعلى عنقه قطيفة
 يقول هي لي وادعاه صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل رجلان في سفينة بها دقيق
 فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف بدقيق الدقيق والآخر يعرف بانه
 ملاح فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وتامه في المنع فليطالع

فصل

في احكام دفع الدعاوى (قال ذواليد) في جواب من ادعى شيئا في يده ان (هذا الشيء
 اودعني فلان الغائب او اعارني او اجرني او رهنني او غصبته منه) اي من فلان
 الغائب (وبرهن على ذلك) المذكور (اندفعت خصومة المدعى)
 لانه ثبت امرين احدهما الملك للغائب وهو غير مقبول شرعا والآخر
 دفع خصومة المدعى وهذا مقبول وقال ابن شبرمة لا تسقط خصومة المدعى
 لان البينة تثبت الملك للغائب ولا ولاية لاحد على غيره في ادخال شيء في ملكه
 بالارضاء وقال ابن ابي ليلى تسقط الخصومة بلاينة لانه لا تهمة فيما اقر به على نفسه فتبين
 ان يده يدحفظ لا يد خصومة (وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل) جمع حيلة (لا
 تندفع) الخصومة (وبدوخذ) واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال
 الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قديما خذ مال الغير غصبا ثم يدفع سرا الى
 من يريد ان يغيب ويقول له اودعه عندي بخضرة الشهود قصدا لا بطلان حق الغير فلا
 تقبل بينته لهذه التهمة (وان قال الشهود اودعه من لانعرفه لا تندفع) الخصومة
 بالاجماع لاحتمال ان يكون المدعى من اودعه (بخلاف قولهم) اي قول الشهود
 (نعرفه) اي المودع (بوجهه) لورأيناه (لا باسمه ونسبه حيث تندفع) الخصومة

ثياب بيده وتامه فيما علقناه
 على التنوير (فصل) في دفع
 الدعاوى (قال ذو اليد هذا
 الشيء) المدعى منقولا او عقارا
 (اودعني) ولو حكما كما اذا
 برهن انه وكله بالحفظ او
 ضل منه فوجده ذكره
 القهستاني وزاد البنزاي او
 هو في يدي منارعة او
 اسكنني فيه زيد (فلان
 الغائب) فلو لم يعلم لم تندفع
 ولو عرفه الشهود بوجهه
 تندفع عنده خلافا لمحمد
 فليحفظ (او اعارني او اجرني
 او رهنني او غصبته منه)
 ولو حكما كما اذا برهن انه
 انتزعه او سرقه منه (وبرهن)
 ذواليد (على ذلك) والعين
 قائمة وعرفه الشهود ولو
 بوجهه (اندفعت خصومة
 المدعى) لاثباته ان يده ليست
 يد خصومة في هذه الصور
 الخمسة (قلت) فلذا تسمى
 بخمسة كتاب الدعوى قيل
 وفيه نظر لما علمت من زيادة
 الستة الاخر فبلغت احد
 عشر واجيب بانها ملحقة كما
 ذكرنا فلا زيادة حينئذ على

الخمس اولان فيها اختلاف خمسة ائمة ولذا قال (وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل لا تندفع وبه) (عند)
 يؤخذ في القضاء والفتوى واختاره في المختار والاختيار (وان قال الشهود اودعه من لانعرفه لا تندفع بخلاف قولهم
 نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه حيث تندفع

(عند الامام) لان القضاء لا يقع على الغائب يشترط العلم بنفسه او نسبه وانما يقضى على المدعى بالدفع عن ذى اليد وهما معلومان وهو اثبت بينة انه ليس بخصم لهذا المدعى (خلاف محمد) فانه قال لا تندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة اولا وانما تندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذى اليد بظاهر يده ولا تندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعروف بالوجه لا يكون معروفا فصار هذا بمنزلة قول الشهود لانعرفه اصلا وفي النزازية وتحويل الأئمة على قول محمد فهذه المسئلة تسمى بخمسة كتاب الدعوى للاشتمال على قول الامام وابي يوسف ومحمد وابن ابى ليلى وابن شبرمة كما ترى اولان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب كما في اكثر الكتب لكن في المنع هذا اذا ادعى المدعى ملكا مطلقا في العين كما افاده عدم تقييده وبدل عليه ماسياتي من المسائل القابلة لهذا ومن المعلوم ان فرض هذه المسئلة بعد اقامة المدعى البرهان لما تقرر في كلامهم من ان الخارج هو الطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعى لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه انكره وطالب من المدعى البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وفي البحر وكذا الحكم لوقال وكلنى صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لوقال اسكننى فيها فلان الغائب وكذا الحكم لوقال سرقة منه او اخذته منه او ضل منه فوجدته كما في الخلاصة فالصور عشر * وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس فالاولى ان يفسر الخمسة بالاقوال (ولو قال) ذو اليد (اشتريته منه) اى من فلان الغائب (لا تندفع) الخصومة لكون يده يد خصومة لاعترافه سبب الملك وهو الشراء (وكذا) لا تندفع الخصومة (لو قال المدعى سرقة) بناء الخطاب (او غصبته منى) فقال ذو اليد او دعيه فلان الغائب (وان) وصلية (برهن ذو اليد على ايداع الغائب) لان المدعى لما قال لصاحب اليد غصبته منى صار ذو اليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه * وفيه لا يمكنه الخروج عنها بالاحالة على الغير لان اليد في الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على غير ذى اليد ولا تندفع الخصومة بانتفاء يده حقيقة بخلاف الملك المطلق (وكذا) لا تندفع (ان قال) المدعى (سرق منى) على البناء للمفعول عند الشيخين استحسانا (خلاف محمد) وهو القياس لانه لم يدع الفعل على ذى اليد بل على مجهول فصار كما لو قال غصب منى على البناء للمفعول ولهما ان ذكر الفعل يستدعى الفاعل لاحالة والظاهر انه ذوى اليد الا انه لم يعينه درأ للحد عنه فصار كأنه قال له سرقة منى بخلاف الغصب فانه لا حد فيه فلو قضى

عند الامام خلافا لمحمد
ف عند محمد لا تندفع وعند
الامام تندفع وعند ابى يوسف
ان ذواليد صالحا تندفع وعند
ابن ابى ليلى تندفع بلا بينة
وعند ابن شبرمة لا تندفع
وان برهن قلت * فهذه
خسة اقوال او صور وفي
الشرنبلالية رأيت بخط
العلامة المقدسى عن النزازية
ان تحويل الأئمة على قول محمد
(ولو قال) ذو اليد (اشتريته
منه) اى من الغائب (لا تندفع)
لا قراره بيد الخصومة
(وكذا) لا تندفع (لو قال
المدعى سرقة او غصبته
منى وان) وصلية (برهن
ذو اليد على ايداع الغائب
وكذا) لا تندفع (ان قال
سرق منى خلافا لمحمد)
قلنا انما بناء للمفعول لا لستر عليه

عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة تقبل لانه لم يصر مقتضيا عليه وانما قضى على ذى اليد فقط وفي التتوير قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي من فلان تندفع من البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعى على مقالته الاولى يحمله خصما وبحكم عليه لسبق اقراره ويمنع من الدفع (ولو قال المدعى ابتعته من زيد وقال ذو اليد او دعنيه هو) اي زيد (اندفعت) الخصومة (بلاجة) لانهما اعترفا على ان الملك في الاصل لغيرهما فيكون وصوله الى صاحب اليد من جهة زيد البائع فلا تكون يده يد خصومة (الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه) فحينئذ لا تندفع وتصح دعواه لانه اثبت بيته كونه احق بمساكها ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يأمره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة وفي البحر قيد بتلقي اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذو اليد او دعنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع الابينة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذى اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعى وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذى اليد وتقييده بدعوى الشراء من الغائب اتفاقا في البرازية ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب او دعه عنده اندفعت الخصومة لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا تندفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب في الاستحسان انتهى

باب دعوى الرجلين

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى مازاد عليه والواحد قبل مازاد (لا تعتبر بيته ذى اليد في الملك المطلق) وهو ان يقول في دعواه ان هذا ملكي ولم يبين سبب ملكه (وبيته الخارج فيه) اي في المطلق (احق) بالاعتبار وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك بيته ذى اليد احق لاغتصادها باليد ولنا ان البينة شرعت للاثبات وبيته الخارج اكثر اثباتا لانه لا ملك له على المدعى بوجه وذو اليد له ملك عليه باليد فترجحت بيته الخارج بكثرة ثبوتها الا اذا ادعى ذو اليد مع الملك فعلا كالتق والتدبير والاستيلاء فيبيته ذى اليد اولى بخلاف الكتابة كاسيا في قيد بالمطلق لاستوائهما في المقيد بالسبب وهذا ان وقتا اولم يوقتا باتفاق (برهنا) اي الخارجا (على ما في يد آخر) اي لو برهن خارجا على عين في يد ثالث منكر بعد ادعاء كل منهما ملكا مطلقا فاقاما البينة (قضى به) اي بهذا الشيء (لهما) بطريق الاشتراك عندنا لقبول الشركة على المناصفة لان النبي عليه الصلاة والسلام قضى بناقاة بينهما بنصفين

(لاستوائهما)

ولو قال المدعى ابتعته من زيد (المعروف كامن) وقال ذو اليد او دعنيه هو (اي زيد المزبور بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بيته) (اندفعت بلاجة) لتوافقهما ان الاصل الملك لغيره (الا اذا برهن المدعى انه اشتراه و) (ان زيدا وكله بقبضه) الا اذا صدقه في الشراء فلا يؤمر بالتسليم لثلا يكون قضاء على الغائب باقراره **قلت** وهي عجيبة فليحفظ وكتبنا في شرح التتوير ان قيد الشراء اتفاقا مع فوائد مهمة فراجعهم وان الاصل سقوط دعوى الملك المطلق

دون المقيد بالسبب

باب الدعوى الرجلين لما ذكر الفرد اعقبه بالمشي فقال (لا تعتبر بيته ذى اليد في الملك المطلق) اي غير المقيد بسبب ملكه (وبيته الخارج فيه احق) خلافا للشافعي (برهنا على ما في يد آخر قضى به لهما) وقال الشافعي تساقطا

لاستوائهما في سبب الاستحقاق ولم يأمر عليه الصلاة والسلام بالقرعة
 لان استعمال القرعة في وقت كان القمار فيه مباحا ثم انتسخت بحرمة القمار
 اذ تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قار وكذا تعيين المستحق بخروج
 القرعة بخلاف قيمة المال المشترك فللقاضي ثمة ولاية التعيين بغير قرعة
 وانما يقرع لتطبيب القلوب ونفي تهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار
 خلافا للشافعي واحد كما سيأتي (ولو) برهنا (على نكاح امرأة سقطا) لتعذر
 العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجع
 واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما كما في البحر وهذا مقيد
 بما اذا كان المدعيان حين المرأة امالو برهنا عليه بعد موتها ولم يؤرخا او ارخا
 واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف
 المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل
 واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كما في المنع
 (وهي) اي المرأة (من صدقته) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين اذا
 لم تكن المرأة المتنازع فيها في يد من كذبت له ولم يكن دخل من كذبت بها واما اذا
 كانت في يد الآخر او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده
 كما في المنع (فان أرخا) اي المدعيان لنكاحها وكان تاريخ احدهما سابقا
 (فالسابق احق) بها من الآخر لانه لامعارض في هذا الزمان فيكون القضاء
 للسابق اذ عقد اللاحق وبرهانه باطل ولا يعتبر ما ذكر من كونها في يده او دخل
 بها ولو ارخ احدهما فقط فانها لمن اقرت له كما لو ارخ احدهما وللآخر يد
 فانها لدى اليد كما في النزائية (وان اقرت) المرأة بالزوجية (لاحدهما قبل
 البرهان فهي) اي المرأة (له) لتصادقهما عليه (فان برهن الآخر) اي الذي
 لم تقر له (بعد ذلك) اي بعد الاقرار الاول (قضى له) اي للمبرهن لقوة
 البرهان فان برهنا بعد الاقرار فالسابق اولى (وان برهن احدهما) على
 نكاحها (فقضى له) بالنكاح (ثم برهن الآخر) على انه نكحها (لا يقبل)
 برهانه اذ لا ينقض شيء بمثله وههنا صار الاول اقوى لاتصال القضاء به (الا)
 وقت (ان أثبت) ذلك الآخر بالبيننة (سبقة) اي سبق نكاحه اياها على
 نكاح الاول فحينئذ تقضى له لتيقن الخطأ في الاول (وكذا لا يقبل برهان خارج
 على) زوج (ذيد) على امرأة (نكاحه ظاهر) بنقلها الى بينة او بالدخول
 معه (الا ان أثبت) الخارج (سبقة) اي سبق نكاحه على نكاح ذي اليد
 بالبيننة فانه يقضى له لما مر (وان برهنا) اي الخارجان (على شراء شيء من آخر)
 اي من ذي يد بلا تاريخ (فلكل نصفه) اي لكل واحد منهما نصف ذلك

(ولو على نكاح امرأة سقطا)
 اجاعا (وهي لمن صدقته) ان
 لم يؤرخا (فان ارخا فالسابق
 احق) لعدم المعارض (وان
 اقرت لاحدهما قبل البرهان
 فهي له) لصحته بالتصادق (فان
 برهن الآخر بعد ذلك
 قضى له) لان البينة اقوى من
 الاقرار (وان برهن احدهما
 فقضى له ثم برهن الآخر
 لا يقبل) لان الشيء لا ينقض
 بمثله بل هذه دونها لترجحها
 بالقضاء (الا ان أثبت سبقة)
 لظهور الخطأ في الاول
 (وكذا لا يقبل برهان خارج
 على ذي يد نكاحه ظاهر الا
 ان أثبت سبقة) لما قلنا ويشترط
 حضرة الزوج عند اقامة
 البينة ولو برهن ان الدار له
 وهي امرأته وهي انها لها
 وهو مملوكها فبينته في الدار
 وبينتها في النكاح احق (وان
 برهنا على شراء شيء من آخر
 فلكل نصفه)

الشيء (بنصف ثمنه) أى ثمن ذلك الشيء ان شاء ورجع به على البائع بنصف ثمنه (او تركه) أى ترك النصف ان شاء لانهما لما استويا في السبب وجب على القاضى ان يقضى به بينهما لتعذر القضاء بكله فيتحيز كل منهما لتغير شرط عقده عليه فلعل رغبته في تلك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن وعند الشافعى في قول واحد يقرع وفي قول آخر تهاترت البيتان ويرجع الى تصديق البائع لان احدهما كاذبة ييقن قلنا ان المحل الواحد لا يتصور ان يكون مملوكا لزيد على الكمال ومملوكا لعمرو على الكمال لان المشهود في الحقيقة هو السبب لان المحسوس المحيط للشهود وكل واحد من الفريقين هناك صادق بان يعاين السبب من الرجلين ولا يعلمان سبق احدهما (وبترك احدهما) نصفه (بعد ما قضى لهما لا يأخذ) المدعى (الآخر كله) لان بالقضاء انفسخ العقد في حق كل في النصف . قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء به يأخذ كله لاثبات برهانه اشتراء الكل بلا مزاحم للقضاء (فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو) أى صاحب اليد او التاريخ (اولى) لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شراؤه اذ قبض القابض وشراء غيره حادثان فيضا فان الى اقرب الازمان وهو الحال مع ان قبض الشيء متأخر عن شراؤه فصار شراؤه اقدم تاريخا من شراء غير القابض وبالتاريخ أثبت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وقال صاحب البحر ولى اشكال في عبارة الكتاب وهو ان اصل المسئلة مفروضة في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان ذايد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت في المعراج مايزيله من جواز ان يراد انه أثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن في يد البائع الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة بأن ثبوت اليد لاحدهما بالمعينة انتهى والحق انها مسئلة اخرى وكان ينبغي افرادها انتهى (وان ارضا بالسابق اولى وان كان لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد اولى) لانه أثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع به ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا انتفى الملك منه (والشراء احق من هبة) مع قبض (وصدقة مع قبض) أى لو برهن خارجان على ذى يد احدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء اولى من الهبة والصدقة لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانيين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة والصدقة يتوقف على القبض هذا ان لم يؤرخا فلو ارضا واتحد المملك فالاسبق تاريخا منهما احق بخلاف ما اذا اختلف المملك فأيهما سواء في صورة التاريخ وعدمه لان كلا منهما خصم عن مملكه في اثبات ملكه وهما فيه سواء

بنصف ثمنه) ان شاء (او تركه) انما خير لتفريق العفقة عليه (وبترك احدهما بعد ما قضى لهما لا يأخذ الآخر كله) لانفساخه بالقضاء فلو قبله فله (فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو اولى وان ارضا) معا (فالسابق اولى وان كان لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد اولى) لماصر (والشراء احق من هبة وصدقة) ولو (مع قبض) لانه اقوى

بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه تقدم الاقوى ولو ارخت احدهما فقط فالمرخة اولى قيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا في اسبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احدهما فقط فلا ترجح لها وان كانت في ايديهما يقضى بينهما الا في اسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق كما في البحر (والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة) كالعبد والداية (سواء) بالاتفاق فيقضى بينهما نصفين لاستوائهما في كونهما تبرعا واما فيما يحتمل القسمة كالدار فهما سواء عند البعض لان الشيوخ طار فيقضى بينهما نصفين وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشايح فصار كاقامة البينتين على الارتان وهذا اصح كما في الهداية وفي البحر وحاصله ان الصدقة اولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض واما اذا ارخا قدم الاسبق وان لم يؤرخا ومع احدهما قبض كان اولى وكذا ان ارخ احدهما فقط وفي الخلاصة ولو كان كلاهما هبة او صدقة او احدهما هبة والاخر صدقة فلم يذكر الشهود القبض لا يصح وان ذكروا القبض ولم يؤرخوا او ارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة وان كان يحتملها فلا يقضى لهما بشئ عند الامام وعندهما يقضى بينهما نصفين ولو كان في يد احدهما يقضى له بالاجاع (وكذا الشراء والمهر عند ابى يوسف) اى ادعى شخص ان هذا الشئ اشتريته من زيد وادعت امرأة ان زيدا تزوجها على هذا الشئ فأقاما البينة ولم يذكر تاريخا او ذكر تاريخا واستوى تاريخهما يقضى لكل واحد منهما بالنصف لان الشراء والمهر سواء في اثبات الملك ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج والمشتري نصف الثمن المنقود على البايع وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه (وقال محمد الشراء اولى) فيقضى لصاحب الشراء (وعلى الزوج القيمة) اى قيمة المبيع للمرأة لان البيئات حجج الشرع فيجب العمل بها ما يمكن وهو ممكن بأن يجعل الشراء سابقا اذ لو تزوج على ملك الغير صحت القسمة فتجب القيمة عند تعذر تسليم العين قيد بالشراء لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح اولى وفي المنع اعتراض عن طرف صاحب الفصولين وجواب عن طرف صاحب البحر فليطالع (والرهن مع القبض اولى من الهبة) بلا عوض (معه) اى مع القبض يعنى لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا والاخر هبة وقبضا واقاما البينة ولم يؤرخا فمدعى الرهن اولى استحسانا والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت فكانت البينة المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى (فان كانت

(والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة سواء) بلا خلاف لا فيما لا يحتملها في الاصح (وكذا الشراء والمهر عند ابى يوسف) سواء (وقال محمد الشراء اولى وعلى الزوج القيمة) والاول ارجح وعليه اقتصر ارباب المتون زاد في التنوير الا اذا ارخا وسبق تاريخ احدهما فهو احق (والرهن مع القبض اولى من الهبة معه) اى مع القبض بلا عوض استحسانا (فان كانت

اي الهبة (بشرط العوض فهي) اي الهبة (اولى) من الرهن لكونها في معنى البيع انتهاء فيكون عقدها عقد زمان يثبت الملك معنى وصورة بخلاف الرهن فانه لا يثبت الا عند الهلاك معنى لاصورة هذا اذا كانت العين في يد ثالث اذلو كانت في ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له (وان برهن خارجا على ملك مؤرخ) هذه المسئلة قد ذكرت واعادتها هنا لاجل ذكر التاريخ (او شراء مؤرخ من واحد) متعلق بشراء (غير ذي اليد) احترز بهذا عما برهننا على ما في يد آخر كما مر تفصيلها (فالسابق اولى) لانه اثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد الا اذا تلقى الملك منه وهذا القول متفق عليه على تحريج الكرخي وقول الامام على تحريج صاحب الامالي وقول ابى يوسف آخره ومحمد اولا وفي قوله الآخر وهو قول ابى يوسف اولاهو بينهما كافي التبيين (وان برهن احدهما على الشراء من زيدو) برهن (الآخر عليه) اي على الشراء (من بكر واتفق تاريخهما فهما سواء) حتى يكون المبيع بينهما نصفين لان كل واحد منهما اثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق بلا تاريخ فصار كما اذا حضر البايع فادعى الملك المطلق فيكون بين الخارجين لاستواء تاريخهما (وكذا لو وقت احدهما فقط) لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته بخلاف ما اذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره وفي البحر ان البيئنة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها وتماه فيه فليطالع (ولو برهن خارج على الشراء من شخص و) برهن خارج (آخر على الهبة والقبض من غيره و) برهن خارج (آخر على الارث من أبيه و) برهن خارج (آخر على الصدقة والقبض من رابع قضى بينهم ارباعا) لتلقيهم الملك من باعهم اي مملكتهم (ولو برهن خارج على ملك مؤرخ وذواليد على ملك اقدم منه) اي ذواليد (فهو) اي ذواليد (اولى خلافا لمحمد في رواية)

والاول اصح

بشرط العوض فهي اولى) لانهما بيع ولو العين معهما استويا مالم يؤرخا واحدهما اسبق (وان برهن خارجا على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي اليد فالسابق اولى) في الصورتين واعاد الاولى لذكر التاريخ (وان برهن احدهما على الشراء من زيد والآخر عليه من بكر واتفق تاريخهما) واختلف ذكره العيني (فهما سواء وكذا لو وقت احدهما فقط) ان تعدد البايع وان اتحد فذو الوقت احق (ولو برهن خارج على الشراء من شخص وآخر على الهبة والقبض من غيره وآخر على الارث من أبيه وآخر على الصدقة والقبض من رابع قضى بينهم ارباعا) لتلقيهم الملك من باعهم اي مملكتهم (ولو برهن خارج على ملك مؤرخ وذواليد على ملك اقدم منه فهو) اي ذواليد (اولى خلافا لمحمد في رواية)

والاول اصح

اوارخت احدهما فقط كان الخارج اولى (وكذا الخلاف لو كانت اليد
 لهما) واقاما البينة فصاحب الوقت الاول اولى في قول الشيخين وفي قول محمد
 لايعتبر الوقت فكانهما اقامتا على مطلق الملك فيكون بينهما (ولو برهن خارج
 وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى) عند الطرفين
 (وعند ابى يوسف) وهو رواية عن الامام (ذو الوقت اولى) لانه اقدم
 وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احدهما كان صاحب التاريخ اولى
 ولهما ان بينة ذى اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولادفع ههنا حيث وقع
 الشك في التلقى من جهته (ولو كان المدعى في ايديهما او في يد ثالث والمسئلة
 بحالها) اى ادعى ذواليد او الخارج واقاما البينة وارخت احدى البينتين
 (فهما سواء) عند الامام (وعند ابى يوسف الذى وقت اولى وعند محمد
 الذى اطلق اولى) وعلل صاحب الهداية بأن دعوى اولية الملك بدليل استحقاق
 الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على بعضهم على بعض * ولا بى يوسف ان التاريخ
 يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح بالتيقن
 وللإمام ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كما لو اقاما البينة
 على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيتراجع
 جانب صاحب التاريخ انتهى لكن صورته في المسئلة الثانية وهى قوله ولو في يد
 ثالث ولما في المسئلة الاولى وهى قوله ولو في ايديهما فذكر ان يكون نظير قوله
 ولو اقام الخارج وذواليد على ملك مطلق الى آخره فقال في عقبه فعلى هذا اذا
 كانت الدار في ايديهما انتهى قال صاحب الايضاح وغيره في تفسيره بأن اقام
 احدهما على ملك مؤرخ والآخر على مطلق الملك سقط التاريخ عندهما وعنده
 صاحب الوقت اولى انتهى فبهذا التقرير ظهر مخالفة المصنف لما في الهداية تتبع
 (وان برهن خارج وذو يد على التنازع) اى اقام كل منهما بينة (فذو اليد
 اولى) لان بينهما قامتا على ما لا تدل عليه اليد فاستوتا في الاثبات وترجحت بينة
 صاحب اليد باليد فيقضى له به ولا عبرة للتاريخ لان اولية الملك يستوعب كل
 تاريخ فلا يفيد ذكره من احدهما او منهما اتحد التاريخان او اختلفا ما لم يذكر
 تاريخا مستحيلا بأن لم يوافق سن المدعى والقياس ان يكون الخارج اولى وبه
 قال ابن ابى ليلى وقال عيسى بن ابان تهاترت البيتان ويترك في ذى اليد على
 وجه القضاء * وجه الاستحسان ما روى انه عليه الصلاة والسلام قضى لذى اليد بناقعة
 بعدما اقام الخارج بينة انها ناقته نتجتها واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجتها ولان
 اليد لا تدل على اولية الملك فكان مساويا للخارج فبإثباتها يندفع الخارج وبينة
 صاحب اليد مقبولة للدفع (وكذا لو برهن كل على تلقى الملك من آخر وعلى التنازع

(وكذا الخلاف لو كانت اليد
 لهما ولو برهن خارج
 وذو يد على ملك مطلق
 ووقت احدهما فقط فالخارج
 اولى وعنده ابى يوسف
 ذو الوقت اولى) والا لولى
 (ولو كان المدعى في ايديهما
 او في يد ثالث والمسئلة بحالها
 فهما سواء) عنده (وعند ابى
 يوسف الذى وقت اولى
 وعند محمد الذى اطلق اولى)
 والا لولى لاضافة الحادث
 لا قرب اوقاته (وان برهن
 خارج وذو يد على التنازع فذو
 اليد اولى) هو الصحيح خلافا
 لعيسى بن ابان (وكذا لو
 برهن كل على تلقى الملك
 من آخر وعلى التنازع

عنده) اى لوتلقى كل واحد من الخارج وذى اليد الملك من رجل فكان هناك بايعان واقام البيئنة على النتاج عند من تلقى منه فهو بمنزلة اقامتها على النتاج فى يد نفسه فيقضى به لذى اليد كان البايعين قد حضرا واقاما على ذلك بينة فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك ههنا كما فى العناية (ولو برهن احدهما على الملك المطلق والاخر على النتاج فهو) اى صاحب النتاج (اولى) ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك صريحا فلا يثبت للاخر الا بالتلقى منه والاخر لم يتلق منه واوليته تثبت دلالة ولا عبرة بها مع الصريح (وكذا لو كانا خارجين) فبرهن احدهما على الملك المطلق والاخر على النتاج فيبينة النتاج اولا لما بينا (ولو قضى بالنتاج لذى اليد ثم برهن ثالث على النتاج قضى له) اى للثالث (الا ان يعيد ذواليد برهانه) لان بينة ذى اليد ما قامت على هذا المدعى وانما قامت على الاول فلم يصير الثالث مقضيا عليه بتلك القضية (كما لو برهن المقضى عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض القضاء) اى لو ادعى ذو اليد والخارج الملك المطلق وبرهنا فقضى على ذى اليد بالملك ثم ان ذا اليد المقضى عليه لو اقام البيئنة على النتاج تقبل وينقض به القضاء الاول لانه بمنزلة النص فى دلالة على الاولية قطعيا فكان القضاء واقعا على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص وهذا استحسان وفى القياس لا يقبل برهانه لصيرورته مقضيا عليه بالملك كما فى العناية وفى البحر اطلق فشمئ ما اذا برهن الخارج فقط على النتاج وقضى له ثم برهن ذواليد يقضى له ويبطل القضاء الاول ولو ادعى ذواليد نتاجا ايضا ولم يبرهنا حتى حكم بها للمدعى بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على النتاج لا ينتقض الحكم ثم علم ان المقضى عليه فى حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء او على تلقى الملك من المقضى له او على النتاج انتهى (وكل سبب لا يتكرر) اى فى الملك اذا ادعاه ذواليد (فهو مثل النتاج) اى حكمه حكم النتاج فى جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك (كنسج ثياب لا تنسج الامرة) كما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو مما لا يتكرر نسجه وكما اذا ادعت غزل قطن انه ملكها غزله بيدها (وكحب اللبن) فانه مما يتكرر ايضا فاذا ادعى لبنا انه ملكه حلبه من شاته (وانخاذا الجبن) بأن ادعى جبنا انه ملكه صنعه فى ملكه (والبد) بان ادعى لبدا بانه صنعه من الصوف الذى هو ملكه (والمرعى) وهى كالصوف تحت شعر المعز (وجز الصوف) بأن ادعى صوفا مجزوزا انه ملكه جزء من شاته واقام على ذلك بينة وادعى ذواليد مثل ذلك واقام عليه بينة فانه يقضى بذلك لذى اليد لانه فى معنى النتاج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص (وما يتكرر) اى كل

عنده) فذواليد اولى (ولو برهن احدهما) اى الخارج وذواليد (على الملك المطلق والاخر على النتاج فهو) اى ذوالنتاج (اولى) لسبقه (وكذا) بينة النتاج اولى (لو كانا خارجين) كما مر (ولو قضى بالنتاج لذى اليد ثم برهن ثالث على النتاج قضى له الا ان يعيد ذواليد برهانه) لان الثالث لم يصير مقضيا عليه بالقضاء الاول فتصح دعواه (كما لو برهن المقضى عليه بالملك المطلق على النتاج) فانه يقبل وينقض القضاء بالملك المطلق بالبرهان على النتاج لانه بمنزلة النص (و اعلم ان) كل سبب من اسباب ملك (لا يتكرر فهو) فى الحكم (مثل النتاج) فى اولية الملك صريحا فلا يثبت للاخر الا بالتلقى منه ولم يتلق وذلك (كنسج ثياب لا تنسج الامرة) وغزل قطن (وكحب اللبن واتخاذ الجبن والبد والمرعى وجز الصوف) وقص الشعر ونحوها فتقدم البيئنة بهذا السبب ويرجح ذواليد لانه فى معنى النتاج ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا كغصب او ودعة او اجادة ونحوها فى رواية كما فى الدرر (و اما) ما يتكرر (من الاسباب فليس بمنزلة النتاج بل

(بمنزلة الملك) فيقضى به
للخارج وذلك (كنسج الخبز
وكالبناء والغرس وزراعة
البر والجبوب) ونحوها
(وما شكل) تعرفه (رجع
فيه) لكشفه (الى اهل الخبرة)
لانهم اعرف به (فان اشكل
عليهم جعل كالمطلق) فيكون
للخارج لانه الاصل وانما
عدلنا عنه بمحدث النتاج
(وان برهن خارج على ملك
مطلق وذو يد على الشراء
منه) اى من الخارج (فهو
اولى) لاثباته التلق من
الخارج فصار كما اذا اقر
بالمالك له ثم ادعى الشراء منه
(وان برهن كل منهما على
الشراء من صاحبه ولا تاريخ
لهما) تها ترات وتترك المال)
المدعى به (فى يد ذى اليد
عندهما وعند محمد يقضى
للخارج) قلنا الاقدام على
الشراء اقرار منه بالمالك له
ولو اثبتا قبضاتهما تراتا اتفاقا
كفى الدرر ويأتى (وان ارخا
فى العقار بلا ذكر قبض وتاريخ
الخارج اسبق) من تاريخ ذى
اليده (قضى لذى اليد) فيجعل
كأن الخارج اشترى اولاً ثم
باع قبل القبض من ذى اليد
وهو جائز فى العقار عندهما
(وعند محمد) قضى (للخارج)
لانه لا يجوز البيع قبل القبض

سبب يتكرر قضى به للخارج (بمنزلة الملك المطلق) ولا يلحق بالنتاج (كنسج
الخبز) وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزافانه مما يتكرر لان الخبز والصوف
والشعر اذا بلى ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج فيجتمل ان ذا اليد نسجه ثم غصبه
الخارج ونقضه ثم نسجه فيكون ملكه بهذا الطريق فلم يكن فى معنى النتاج (وكالبناء)
فانه مما يتكرر لانه يبنى ثم يهدم ثم يبنى (والغرس) لان الخبز يقرس غير مرة (وزراعة
البر والجبوب) لان البر قدي زرع فى الارض ثم يغربل التراب فيميز البر منه ثم يزرع
ثانياً فلم يكن فى معنى النتاج وكذلك ما يزرع مما يكال او يوزن فاذا ادعى
ثوباً انه ملكه من خزه او ادعى داراً انها ملكه بناها او ادعى غرساً انه ملكه
غرسه او حنطة انها ملكه زرعها او حبا آخر من الجبوب واقام على ذلك بينة
وادعى ذواليد مثل ذلك واقام عليه بينة قضى به للخارج لما مر (وما اشكل)
بحيث لا يتيقن بالتكرار وعدمه (رجع فيه الى اهل الخبرة) لانهم اعرف به
وقد قال الله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لاتعلمون (فان اشكل عليهم)
اى على اصل الخبرة (جعل كالمطلق) اى قضى به للخارج لان القضاء بينة هو
الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج كما روينا فاذا لم يعلم يرجع على الاصل (وان برهن
خارج على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه) اى من الخارج بأن كان عبد
مثلاً فى يد زيد وادعاه بكر بأنه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه
(فهو) اى ذواليد (اولى) لان الخارج وان كان يثبت اولية الملك فذو اليد
يتلقى الملك منه ولا تنافى فيه فصار كما اذا اقر بالمالك له ثم ادعى الشراء منه (وان
برهن كل منهما) اى من الخارج وذو اليد (على الشراء من صاحبه ولا تاريخ
لهما تها ترات) اى سقطت البيتان (وترك المال فى يد ذى اليد) بغير قضاء
عند الشئخين (وعند محمد) ان كان فى يد احدهما (يقضى) بالبيتين (للخارج)
لامكان العمل بهما بجعل ذى اليد مشترى من الخارج وقبضه ثم باعه منه
ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق على مامر
ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز * ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحبه
اقرار منه بالمالك له فصار بينة كل منهما كانها قامت على اقرار الآخر وفيه
التها ترات بالاجماع لتعذر الجمع فكذلك هذا كما فى التبيين (وان ارخا) اى الخارج
وذو اليد (فى العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق قضى لذى اليد)
عند الشئخين فيجعل كأن الخارج اشترى اولاً ثم باع قبل القبض من ذى اليد
وهو جائز فى العقار عندهما (وعند محمد) قضى (للخارج) اذ لا يصح عنده
بيعه قبل القبض فبقى على ملكه * وفى التبيين وكان ينبغي ان يقضى به لذى اليد
عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه لذى اليد عنده ايضا فيجعل

الخارج كانه قبضه ثم باعه من بايعه وهو ذواليد تخيما للعقد انتهى (وان اثبتا قبضا قضى لذى اليد اتفاقا) لان البيعين جائزان على القولين لان الخارج باعه على بايعه بعد ما قبضه وذلك صحيح (وان كان وقت ذى اليد اسبق قضى للخارج في الوجهين) فيجعل كانه اشتراه ذوى اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر كما في الهداية لكن في البحر وفي المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافي وتماه فيه فليطالع قال ابن الشيخ في شرح الوقاية قالوا حاصل الكلام في ضبط هذه الاقسام ان كان تاريخ احد المدعين عند اقامتهما البينة سابقا فهو احق وان لم يكن سابقا بل كان مساويا بأن ارخا موافقا اولم يؤرخا اصلا او ارخ احدهما وكان كل واحد منهما صاحب يد او كان كل منهما خارجا في الملك المطلق او في الملك بسبب فهما متساويان الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فهو احق وان كان احدهما صاحب يد والآخر خارجا فان الخارج احق في الملك المطلق عند التساوي في التاريخ الا اذا ادعى مع الملك فعلا بأن قال هو عبدى اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدى كاتبته فهما متساويان لكونهما خارجين اذ لا بد في عقد الكتابة من اهلية العاقدين فاذا عقدا يكون العبد معتقا يدا فلا يتصور اليد عليه بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا او كبيرا لا يعرف عتقه ولو قال احدهما هو عبدى كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهو اولى لان كل بيعة يكون اكثر اثباتا فهو احق هذا في الخارج وذى اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكر الخارج وذواليد سببا واحدا وتلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فان الخارج احق عند التساوي في التاريخ وان ذكرنا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب انتهى (ولا ترجيح بكثرة الشهود) لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرة حتى لو اقام احد المدعين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء اذ شهادتهما ليست اقل من شهادتهم في اثبات المدعى لان الاثنين علة تامة موجبة للحكم فالكثرة لا تصلح للترجيح ولهذا لا ترجح الآية بآية اخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيه بأن كان احدهما متواترا والآخر من الآحاد او كان احدهما مفسرا والآخر محتلا فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه * وقيل يقضى لاكثرهما عدد لان القلب اميل الى قول الاكثر وكذا لا ترجح بزيادة العدالة لان المقبرة في الشاهد اصل العدالة القوي ليست بذى حد فلا يقع الترجيح بها خلافا للمالك (وان ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها) وبرهنا على ذلك (فالرجح للاول) عند الامام (وعندهما) للاول (الثالث والباقي للآخر) لان الامام اعتبر طريق المنازعة وهو ان صاحب النصف لا ينازع صاحب الكل في النصف فسلم له النصف واستوت منازعتهما

(وان اثبتا قبضا قضى لذى اليد اتفاقا) لما مر عن الدرر (وان كان وقت ذى اليد اسبق قضى للخارج في الوجهين) فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليد بسبب آخر (و) اعلم انه لا ترجيح بكثرة الشهود فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته وكذا لا ترجح بزيادة العدالة اذ لا حد للاعدلية (وان ادعى احد خارجين نصف دار) في يد ثالث (و) ادعى (الآخر كلها) وبرهنا على ذلك (فالرجح للاول) عنده (وعندهما) للاول (الثالث والباقي للآخر) وهو ثلاثة الارباع عنده اعتبارا للمنازعة فانه لا منازعة الا في النصف فنصف النصف والثلاثان عندهما اعتبارا للعول فان فيه نصفان وكلا فتعول من اثنين الى ثلاثة وتماه في المطولات

(وان كانت) الدار المدعاة (في يديهما فكلها لمدعى الكل نصف) منهما وهو ما في يد الاول (بقضاء) لان الثاني خارج (ونصف) منها (بلا قضاء) ٢٨١ لعدم المنازع ^{قلت} واستفيد منه ان القضاء على نوعين قضاء ترك

وقضاء الزام ويسمى بقضاء الملك والاستحقاق ايضا والفرق من وجهين احدهما ان المقضى عليه في حادثة بهذا القضاء لا يصير مقضيا له فيها ابدا بخلاف قضاء الترك فانه يصير المقضى عليه مقضيا له اذا برهن والثاني انه لو ادعى ثالثا وبرهن قبل قضاء الترك لا في قضاء الزام الا اذا ادعى تلقى الملك من جهة المقضى له ذكره القهستاني كغيره (وان برهن خارجا على نتاج دابة) بأنها تجت عند او عند بايعه (وارخا قضى لمن وافق سنهاتاريخه) بشهادة الظاهر (وان اشكل) سنهاتاريخه بأن لم يوافقهما (فلمهما) مناصفة ان لم تكن في يد احدهما فقط فان كانت فله (وان خالفهما بطلا) فيقضى لذي اليد قضاء ترك كذا اختاره في الهداية والكافي ^{قلت} لكن الاصح انه كالمشكل كما جزم به في التنوير

والدرر والبحر وغيرها فليحفظ وانما قال نتاج دابة لانه لو برهن انه ابنه فهو ابن الاسبق تاريخا عنده وقال انه ابنتهما كما في المضمرات (وان برهن احد الخارجين على غضب

في النصف الآخر فينصف النصف بينهما فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع • وهما اعتبار طريق العول والمضاربة لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة ولصاحب الكل سهمان واصحاب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بكل حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة يكون معناه ثلث الستة وهو اثنان وفي البحر تفصيل فليراجع (وان كانت الدار) (في يديهما فكلها) اي كل الدار (لمدعى الكل نصف بقضاء ونصف بلا قضاء) لان دعوى مدعى النصف منصرفة الى ما في يده لتكون يده يد محقة في حقه لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب فمدعى النصف لا يدعى شيئا مما في يد صاحب الجميع فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فبقى ما في يده لاعلى وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمعت بينة الخارج وذى اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعى احدهم كلها وآخر ثلثها وآخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنه بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافي فليطالع (وان برهن خارجا على نتاج دابة وارخا قضى لمن وافق سنهاتاريخه) لرجحانه بشهادة الحال ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف (وان اشكل) اي سنهاتاريخه بان لا يوافق التاريخين لعدم العلم (فلمهما) اي يقضى لهما لعدم رجحان احد البرهانين (وان خالفهما) اي خالف السن التاريخين معا (بطلا) اي البرهانان لظهور كذب كل من الفريقين فتترك الدابة بغير قضاء في يد صاحب اليد كافي الهداية وغيرها وفي التبيين والاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بهالذي اليد وتماه فيه فليطالع (وان برهن احد الخارجين على غضب شيء والاخر على وديعته استويا) لان المودع اذا انكر الوديعة يصير غاصبا وبرهان الوديعة يتضمن انكار صاحب يد

فصل في التنازع بالايدي

لما فرغ من بيان وقوع الملك بالينة شرع في وقوعه بظاهر اليد لما ان الاول اقوى ولهذا اذا اقامت البينة لا يلتفت الى اليد فقال (لابس الثوب اولى من الآخذ بكمه والراكب احق من الآخذ بالجام ومن في السرج احق من الرديف) اي لو تنازعا ثوبا لابس احدهما لابس والاخر آخذ بكمه وغيره من

شيء والاخر على وديعته استويا (مجمع - ٣٦ - في) فينصف بينهما بأنها بالجمد تصير غضبا ^{قلت} فصل في التنازع بالايدي (لابس الثوب اولى من الآخذ بكمه والراكب احق من الآخذ بالجام) ولو برهنها فالخارج احق (ومن في السرج احق من الرديف

الاطراف ولا بينة لهم فاللابس اولى من الآخذ في كونه صاحب اليد لانه متصرف
ومستعمل وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكبها والاخر آخذ بلجامها والراكب
اولى في كونه زايد اذ تصرفه اقوى وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكب بسرجهما
والاخر رديقه فالاول احق لان تمكنه من ذلك دليل على تقدم يده وقيل هي
بينهما على السواء (وصاحب الحمل اولى ممن علق كوزه عليها) اى اذا تنازعا
في دابة وعليها حمل لاحدهما والاخر كوز والاول اولى من كونه زايد لانه
اكثر تصرفا فيها ولا ترجيح بكثرة الحمل ان كانا حمالها وتنازعا كالابرة بكثرة
الشهود واذا اقاما بينة في هذه الصور فينته من كان في حكم خارج اولى
لما صر مزارا (والراكبان بلاسرج او) راكبان (فيه) اى في السرج (سواء)
لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والاخر ممسكا بلجامها قالوا
ينبغي ان يقضى بها لمن يمسك لجامها لانه لا يتعلق بالجام غالبا الا المالك بخلاف
التعلق بالذنب (وكذا الجالس على البساط والمتعلق به سواء) اى اذا تنازعا
في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان لاعلى
طريق القضاء لان الجلوس عليه ليس بيد فاستويا في عدم اليد بخلاف
الركوب واللبس لان المرء يصير بهما غاصبا لابل الجلوس وكذا اذا كانا جالسين
عليه فهو بينهما (ومن معه) اى وكذا ان كان (ثوب) في يد رجل
(وطرفه مع آخر) حيث ينصف بينهما وان كان يد احدهما في الاكثر
لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان كل واحد منهما مستمسك باليد الا ان
احدهما اكثر استمساكا ومثل تلك لا يوجب الرجحان وفيه اشارة الى الفرق
بين هذا وبين مسألة القميص لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان الحجة هي
اليد والزيادة هي الاستعمال كما في العناية بخلاف جالسى الدار تنازعا فيها
حيث لا يقضى بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك
(والحائط) وهو الجدار (لمن جذوعه عليه) اى على الحائط (او اتصل
ببنائه اتصال تربيع) اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل
لبسات هذا الجدار في لبسات ذلك وانما سمي اتصال التربيع لانهما يبنيان
ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع وان كان الجدار من خشب فالتربيع
ان يكون ساج احدهما مركبا في الآخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا
فلا عبرة به ولا باتصال الملازمة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما
بنيا معا (لالمن له عليه هراى) وهى خشبات توضع على الجذوع ويلقى
عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعمالا له وضعها
اذا الحائط لا يبنى لها بل هى للتسقيف وهو لا يمكن على الهراى والبوارى كافي

وصاحب الحمل اولى ممن علق
كوزه عليها) لانه اكثر تصرفا
(والراكبان بلاسرج او فيه)
اى في السراج (سواء) فينصف
(وكذا الجالس على البساط
والمتعلق به سواء) (وكذا) (من
معه) اى في يده (ثوب وطرفه
مع آخر) لاهدبته او ذنب
الدابة (و) اعلم ان (الحائط
لمن جذوعه عليه او اتصل
ببنائه اتصال تربيع) بان
يتداخل انصاف لبساته
في انصاف لبسات الآخر
او اطراف خشباته في الاخرى
لدلالته على انهما بنيا معا ولذا
سمى بذلك لانه حينئذ يبنى
مربعا (لالمن له عليه) اتصال
ملازمة او ثقب وادخال او
(هراى) كقصب وطبق
يوضع على الجذوع

(بل الجاران فيه سواء) لو
 تنازعا (وان كان لكل) منهما
 (عليه ثلاثة جذوع فينبهما)
 سوية (ولا ترجح بالاكتر
 منها) لان للثلاثة حكم الاكثر
 (وان كان لاحدهما ثلاثة
 والآخر اقل) منها (فهو)
 اى الحائط (لصاحب الثلاثة
 والآخر) اى لصاحب
 الاقل (موضع خشبه)
 وان كان لكل عليه جذوع
 فلكل بقدرها (ولو لاحدهما
 جذوع والآخر اتصال
 فلذى الاتصال والآخر
 حق الوضع) اى وضع
 الجذوع (وقيل) الحائط
 (لذى الجذوع) وفى العمادية
 له جذوع والآخر اتصال
 ملاصقة فلذى الجذوع
 وذو جذع واحد احق
 من ذى الهراى واعلم ان
 حق المطالبة برفع جذوع
 وضعت تعديا لا يسقط ببراء
 ولا صلح او عفوا وبيع او اجارة
 كما فى الاشباه من الساقط
 لا يعرود فليحفظ (وذويت
 من دار) منها بيوت كثيرة
 (كذى بيوت منها فى حق
 ساحتها) فتتصرف كالطريق
 بخلاف الشرب فانه بقدر
 الارض

الدرر (بل الجاران فيه سواء) يعنى اذا تنازعا فى حائط ولا حدهما عليه هراى
 وليس الآخر شئ فهو بينهما لان الحائط لا يبنى لاجلها بخلاف الجذوع
 (وان كان لكل) من الرجلين (عليه) اى على الحائط (ثلاثة جذوع
 فينبهما) لاستوائها فى اصل العلة (ولا ترجح بالاكتر منها) اى من الثلاثة
 يعنى ولا عبرة بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على
 ما بيننا واشترط ان يبلغ ثلاثا لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون
 الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب له (وان كان لاحدهما ثلاثة) جذوع
 (والآخر اقل فهو) اى الحائط (لصاحب الثلاثة) استحسانا وهو قول
 الامام والقياس وهو مروى عن الامام ان يكون بينهما نصفين لما بيننا ان الترجيح
 بالقوة لا بالكثرة فيستويان * ووجه الاستحسان ان مادون الثلاث حجة ناقصة
 اذ لا يبنى الحائط فيما دونه والحجة الناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة (والآخر
 موضع خشبه) باتفاق الروايات لان حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر
 وهو يصلح بالدفع للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع ثم اختلف الروايات بعد ذلك
 فى انه هل يملك ذلك الموضع اولا ذكر فى كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر
 الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون فى يده حقيقة باعتبار
 الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب
 الاستحقاق فيه وصححه قاضيان وفى كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب
 الاجذاع ولصاحب القليل ماتحت جذعه يريد به حق الوضع لان الحائط
 لا يبنى لاجل جذع او جذعين عادة وانما ينصب له اسطوانة فلا يحكم له بالملك
 وفى المحيط وهو اصح وتماه فى التبيين فليطالع (ولو) كان (لاحدهما
 جذوع والآخر اتصال فلذى الاتصال) اى صاحب الاتصال اولى
 (والآخر) اى لصاحب الجذوع (حق الوضع) وهذه رواية الطحاوى
 وصححه الجرجاني لان الحائطين بهذا الاتصال كبناء واحد فالقضاء ببعضه
 يصير قضاء بأكمله ثم يبقى للآخر وضع جذوعه لما بيننا ولا فرق بين ان يكون
 الاتصال من جانب او من جانبين (وقيل لذى الجذوع) اى صاحب الجذوع
 اولى ورجح السرخسى هذه الرواية لانه تصرفا فى الحائط ولصاحب الاتصال
 اليد والتصرف اقوى فى الدلالة على الملك وفى المحيط الايدى فى الحائط على
 ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة
 بناء فاوليهم صاحب التربيع ثم صاحب الجذوع ثم صاحب المحاذاة (وذويت
 من دار كذى بيوت منها) اى من الدار (فى حق ساحتها) اى الساحة
 نصفان بينهما لاستوائهما فى الاستعمال وهو المرور فيها والتوضى وكسر

(ولو ادعى) اى خارجان (ارضا كل انها في يده وبرهنا قضى ٢٨٤ بيدهما) فلتنصف (فان برهن احدهما)

الخطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما (ولو ادعى ارضا كل) منهما يدعى (انها) اى الارض (في يده وبرهنا) كذلك (قضى بيدهما) لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبيئة تثبت ماغاب عن علم القاضى (فان برهن احدهما) فقط (او كان) احدهما (ابن فيها) اى فى الارض لبنا (او بنى) فيها (او حفر) فيها (قضى بيده) اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما فى الصور الباقية فوجود التصرف والاستعمال ولو قال او تصرف فيها بدل او كان ابن فيها او بنى او حفر لكان اشمل واقتصر تدبر ومن (فى يده صبي يعبر عن نفسه) اى يتكلم ويعلم مايقول (قال انا حر) وانكر صاحب اليد (فالقول له) لانه ان كان يعبر عن نفسه فهو فى يده نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الابينة كالبالغ (وان قال) هذا الصبي (انا عبد لفلان) وهو غير ذى اليد (فهو عبد لذى اليد) بالاجماع لانه لما اقر بكونه رقيقا لفلان اقرانه ليس له استقلال ولا قدرة على نفسه فلا يعمل باقراره ويكون عبدا لذى اليد لا للخارج الا بالبيئة لا يقال ان الاقرار بالرق ضرر وكان الواجب ان لا يعتبر فى حق الصبي لان الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض وتماه فى التبيين فليراجع (وكذا من لا يعبر عن نفسه) اذ هو بمنزلة المتساع فيكون ملكا لمن هو فى يده ان ادعاه لعدم المعارض من يد على نفسه حقيقة او حكما (فلو ادعى الحرية عند كبره لا يقبل بلاجة) اى لو كبر وادعى الحرية فلا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الابينة

باب دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع فى دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اهم ذكره فقدمه (ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة) قرية (منذ بيعت فادعاه) اى الولد (البايع) اى بايع المبيعة ولو اكثر من واحد (فهو) اى الولد (ابنه) فيثبت نسبه من البايع بدعوته وان لم يصدقه المشتري لتيقن العلوق قبل البيع فى ملكه مع دعوة لم تبطل بالبيع والمراد من المبيعة الجارية التى لا تباع الامرة كما هو المتبادر فبهذا اندفع ما قيل من انه واجب عليه ان يقول مذ بيعت وقد ملكها سنتين احترازا عما اذا بيعت مرتين فولدت لاقل من ستة اشهر فانه حينئذ لم يتيقن ان العلوق فى ملك البايع الاول او الثانى (وهى) اى الجارية (ام ولده) لان العلوق وقع فى ملكه

(بقيت)

على يده (او كان) تصرف فيها بأن (ابن فيها او بنى او حفر قضى بيده) لوجود تصرفه (فى يده صبي) لكنه (يعبر عن نفسه) اى يعلم مايقول (قال انا حر فالقول له) لانه فى يده نفسه كالبالغ (وان قال انا عبد لفلان) لغير ذى اليد (فهو عبد لذى اليد) لاقراره بعدم يده (وكذا من لا يعبر عن نفسه) لما ذكرنا (فلو) كبرو (ادعى الحرية عند كبره لا يقبل بلاجة) لما تقرر ان التناقض لا يمنع صحة الدعوى فى الحرية وكذا النسب فلذا عقبه به فقال ﴿باب دعوى النسب﴾ الدعوة نوعان دعوة استيلاء وهو ان يكون اصل العلوق فى ملك المدعى ودعوة تحرير بخلافه والاول اقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيضع (ولدت مبيعة) لم تلد الامرة كما هو المتبادر (لاقل من نصف سنة منذ بيعت فادعاه البايع) ولو اكثر من واحد ذكره القهستاني (فهو ابنه) استحسانا لعلوقها فى ملكه قبل بيعها (و) اذا صحت استندت فتصير (هى ام ولده) خلافا لفر والشافعى

(ويفسخ البيع ويرد الثمن وان وصلية) ٢٨٥ (ادعاء المشتري مع دعوته) اى البايع (او بعدها) فلو قبلها

ببقي (ويفسخ البيع) لعدم جواز بيع ام الولد فيأخذ البايع المبيعة (ويرد
الثمن) لعدم سلامة المبيع للمشتري (وان) وصلية (ادعاء) اى النسب
(المشتري مع دعوته) اى البايع (او) ادعاء المشتري (بعدها) لان دعوة
البايع دعوة استيلاء لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير
اذاصل العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى واسبق هذا عندنا وهو استحسان
لان العلوق لما اتصل بملكه كان ذلك على كونه منه شهادة ظاهرة حيث ان الظاهر
عدم الزنا مع ان النسب مبناه على اخفاء فيعفى فيه التناقض * والقياس وهو قول
زفر والائمة الثالثة دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امته وبالدعوة يكون
مناقضا واذا بطلت دعواه لم يثبت النسب بدون الدعوة الا ان يصدقه المشتري
امالوادعى المشتري اولا ثم ادعاء البايع لا يثبت النسب من البايع لان النسب الثابت
من المشتري لا يحتمل النقص كاعتقائه اذ يحمل على ان المشتري نكحها واستولدها
ثم اشتراها (وكذا) يثبت النسب من البايع (لو ادعاء) اى البايع (بعد موت
الام او عتقها) اى ان ماتت الام ثم ادعاء البايع وقد ولدت للاقل يثبت النسب
من البايع ويأخذ الولد لان الاصل في ثبوت النسب هو الولد لا الام ولذا تضاف
الام اليه ويقال ام الولد وتستفيد الام الحربية من جهته لقوله عليه الصلاة والسلام
اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحربية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى
فلا يضره فوات التبع وكذا لو ادعى البايع الولد المولود لاقول من نصف سنة
بعد اعتناق المشتري الام يثبت نسبه ويحكم بحريته لافى حق الام فلا تصير ام الولد
للبايع لان دعوته ان صححت في حق الام بطل اعتناق المشتري والعق بصدوقه
لا يحتمل البطالان (ويرد حصته) اى حصصة الولد (من الثمن في العتق)
اى يقسم الثمن على قيمى الولد والام ويرد ما اصاب الولد من القيمة يوم الولادة
دون ما اصاب الام من القيمة يوم القبض (و) يرد (كل الثمن في الموت) عند
الام لانه تبين انه باع ام ولده وماليته غير متقومة عنده في العقد والغصب
فلا يضمنها المشتري (وقال) يرد (حصته فيهما) اى في العتق والموت لانها
متقومة عندهما فيضمنها فعلى ما ذكره يكون رد حصته من الثمن لاحتصتها متقفا
عليه اما الخلاف في الموت لكن في الدرر وغيره اذا اعتق المشتري الام او دبرها
يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح
كافي الموت كذا ذكر في الهداية فعلى هذا ان الخلاف ثابت فيهما على ما اختاره
صاحب الهداية والمصنف اختار ما ذكر في المبسوط حيث قال يرد حصته من الثمن
لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بأن القاضى كذب
البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب
واكتفى برد حصته وقيل لا يرد حصتها في الاعتناق بالاتفاق وعزاه في البرهان للمبسوط وغيره انتهى فقد علمت ما هو الصحيح فتبصر

(ولو ادعاه بعد موته او عتقه ردت) دعوته في صورتين لقوات الاصل (ولو ولدت) الامة المذكورة (لاكثر من نصف سنة) مذبيعت وكذا لنصف سنة كافي الخلاصة وغيرها (واقل من سنتين) بهذا القيد تصير الاحكام ثلاثة فافهم (ان صدقه المشتري فالحكم كالاول) ويحمل على العلوق قبل بيعه حيث صدقه (والا) يصدقه (فلا يثبت) لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلا بد من تصديقه وهذا حكم ثاني (و) الحكم الثالث (ان) ولدت (لاكثر من سنتين) مذبيعت (لا تصح دعوته) لوقوع الشك في العلوق (فان صدقه المشتري) في هذه الصورة (ثبت نسبه) لزوال المانع (وجعل على) انه استولدها بحكم (النكاح) جلالا لمره على الصلاح (ولا يرد البيع) في هذه الصورة ولا تصير الامام ٢٨٦ ولد البايع (ولا يعتق الولد) بل يبقى عبد للمشتري

وتصح دعوة المشتري ولو ادعياه لم تعتبر دعوة احدهما للشك بالافرق بين مسلم وذمي وحر ومكاتب وكذا لو ادعياه في الصورة الثانية فالقول للمشتري اتفاقا وكذا لو برهننا عند الثاني خلافا للثالث ولو ولدت عند المشتري ولدين احدهما لدون ستة اشهر والآخر لاكثر ثم ادعى البايع الاول ثبت نسبهما بالتصديق المشتري كافي شرح المجمع قبيل الشهادة ولو برهن كل من اثنين خارجين على ذي يدان هذا عبده ولد من عبده وامته كان لهما ونسبه يثبت من الاثنين كالعبدين وهذا عنده وقصره على العبدين كافي المواهب قلت ولم يذكر ما لو كثروا والتعليل بالتحويل على الحجة يفيد الاتحاد فراجعه لتبلغ المراد (وان باع عبدا) قد

في فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كافي الكافي (ولو ادعاه) البايع (بعد موته) اي بعد موت الولد (او عتقه ردت) دعواه لعدم حاجته الى النسب بعد الموت وكذا بعد عتقه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل (ولو ولدت) الجارية المبيعة (لاكثر من نصف سنة واول من سنتين) منذ بيعت (ان صدقه المشتري) الدعوة (فالحكم كالاول) يعني يثبت نسبه واميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن عندنا خلافا لزفر والشافعي على مامر (والا) اي وان لم يصدقه المشتري (فلا يثبت) النسب لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه فاذا صدقه فقد رضى باسقاط حقه فيثبت النسب (وان) ولدت (لاكثر من سنتين) منذ بيعت (لا تصح دعوته) لانه لم يوجد اتصال العلوي بملكه وهو الاصل (فان صدقه المشتري) البايع (ثبت نسبه) اي نسب الولد (وجعل على النكاح ولا يرد البيع ولا يعتق الولد) ولا تصير الامة ام ولد لحدوث العلوق بعد البيع ولا يستند على ما قبله حتى لزم بطلان بيعه والامة ام ولد لبايعه بملك نكاح بأن ملكها ثم باعها فاستولدها بالنكاح جلالا لمره على الصلاح (وان باع عبدا ولد عنده) اي عند البايع وكان العلوق ايضا عنده (ثم ادعاه بعد بيعه مشتريه من آخر) صحت دعوته (ويكون هو ابنه) (ورد بيعه مشتريه) لان اتصال العلوق بملكه كالبينة والبيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله (وكذا) الحكم (لو كاتبه) اي الولد (المشتري او كاتب) المشتري (امه اورهن) الولد لوامه (او آجر) الولد لوامه (او زوجها) اي الام (ثم كانت الدعوة صحت) اي دعوته (وتنقضت هذه التصرفات) لان هذه العوارض يحتمل النقص فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير لانهما لا يحتملان النقص على مامر (ولو باع احد توأمين ولدا عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع) التوأم (الآخر ثبت نسبهما منه) لانهما خلقا من ماء واحد (وبطل عتق المشتري) اذ ثبت

(ولد عنده ثم ادعاه بعد بيعه مشتريه صحت دعوته ورد بيعه مشتريه) لعلوقه في ملكه (وكذا) الحكم (لو كاتبه) (نسب) اي الولد (المشتري او كاتب امه اورهن او آجر او زوجها) عبارة الدرر بخطه رحمه الله بلنظ ثم وهو من سهو القلم كالا يخفى (ثم) بعد ذلك (كانت) هذه (الدعوة صحت) دعوته (وتنقضت هذه التصرفات) بخلاف الاعتاق على مامر (ولو باع احد توأمين ولد عنده) يعني علقا وولدا عند البايع (فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع) الولد (الآخر ثبت نسبهما منه) من البايع (وبطل عتق المشتري) بامر فوقه وهو حرية الاصل لانهما عتقا في ملكه حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه لانها دعوة تحرير فنقتصر **قلت** وحيلة استمط دعوة البايع ان يقر بانه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه ابدا كافي المجتبى واليه يشير قوله

(ومن في يده) او يد غيره (صبي لوقال ٢٨٧ هـ) هو ابن زيد) الغائب (ثم قال هو ابني لا يكون ابنه) ابدا (وان) وصليّة
(جحد زيد بنوته) عنده لان
النسب لا يحتمل النقص بعد
ثبوته وقد تعلق به حق الغير
(وعندهما يصح ان جحد) زيد
بنوته ﴿قلت﴾ وقد كررها
منلا خسرو في الفصل بـمه
وسـها العمادي وغيره وفيه
كلام ذكرت المهم منه فيما
علقته على التنوير (ولو كان)
اي صبي (في يد مسلم وذمي
فادعى المسلم رقه والكافر
بنوته فهو حر ابن الكافر
لنيله الحرية حالا والاسلام
مآلا بنفسه وهذا اذ ادعياه
معا فلو سبق دعوى المسلم
كان عبدا له ولو ادعيا البنوة
كان ابنا للمسلم اذ القضاء
بنسبته من المسلم قضاء باسلامه
﴿قلت﴾ وقد جزم ابن
الكمال بأن ابن الكافر يكون
مسما لان حكمه حكم دار
الاسلام وعزاه للخففة
فليحفظ (ولو كان في يد زوجين
فزعم) بأن قال (انه ابنه من)
امرأة (غيرها وزعمت انه
ابنها من) رجل (غيره فهو
ابنها) ان ادعيا معا عملا
بالظاهر والافقيه تفصيل
ذكره ابن الكمال وهذا لو
غير معبر والافو لمن صدقه
ذكره في الدرر (ولو استولد
مشتراة) اي من ملكها بأي سبب كان او تزوجها على انها حرة (ثم استحقت فالولد حر) الاصل لانه ولد المغرور

نسب احدهما يستلزم نسب الآخر هذا اذا كان اصل العلوق في ملك البائع
وان لم يكن في ملكه ثبتت نسبهما منه عند تصديق المشتري ولا يبطل عتق
المشتري ولا ينتقض بيع البائع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر على محمل ولايته
(ومن في يده صبي) لا يعبر عن نفسه (لوقال هو ابن زيد) او هو ابن عبد
فلان الغائب (ثم قال هو ابني لا يكون ابنه) اي ابن ذي اليد (وان) وصليّة
(جحد زيد بنوته) عند الامام لان النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته والاقرار
بمثله لا يرتد بالرد فبقي فتمتنع دعوته واذا صدقه زيد اولم يدر تصديقه ولا تكذيبه
لم يصح دعوة المقر عندهم (وعندهما يصح ان جحد) زيد بنوته وهو ابن ذي اليد
لان الاقرار ارتد بالرد فصار كأن لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل
النقص وفي الدرر نقلا عن الممادية ولوقال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال
هو مني يصح اذ بالاقرار بأنه مني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه ثبتت نسبته من
رجل معين حتى يتفي كونه مخلوقا من ماء الزنى فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق
الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولوقال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي
لان النسب ثبت واذا ثبت لا يتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن ما بغير التصديق فلا يثبت
النسب لانه اقرار على الغير بأنه جزئي لكن اذ لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت
النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب
الاقرار فاقام الابن البينة انه اقراني ابنه تقبل والاقرار بأنه ابني مقبول لانه اقرار
على نفسه بأنه جزؤه اما الاقرار بأنه اخوه لا تقبل لانه اقرار على الغير (ولو كان)
الصبي (في يد مسلم وذمي فادعى المسلم رقه و) ادعى (الكافر بنوته فهو
حر ابن الكافر) لان الاسلام مرجع انهما كان والترجيح يستدعي التعارض
ولا تعارض ههنا لان النظر للصبي واجب ونظيره فيما ذكرنا او فرلانه ينال شرف
الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوجدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم
بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها وتعامه في العناية
فليطالع قيل مسلم ايضا حالا بحكم الاسلام لاعبد لمسلم هذا اذا ادعيا معا
وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له وان ادعيا البنوة كان ابنا لمسلم لحصول الاسلام
حالا (ولو كان) الصبي (في يد زوجين فزعم) الزوج (انه ابنه من غيرها وزعمت)
الزوجة (انه ابنها من غيره فهو) اي الولد (ابنهما) لان كلا منهما اقر للولد بالنسب
وهو في ايديهما ثم يريد كل منهما ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه والمراد من
الصبي الصبي الغير المعبر والافو لمن صدقه (ولو استولد مشتراة) يعني لو اشترى
امة فولدت منه وادعاه (ثم استحقت) الامة بدعوى مستحق (فالولد حر)
وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء اي سبب كان كالارث والهبة والوصية

(و) حينئذ (على الاب) عقرها (وقيته يوم الخصومة) لو حيا (فان مات الولد) قبل الخصومة (فلاشئ على ابيه) لعدم المنع منه (وتركته) ارثا (له) اي لايه لحيته في حقه (وان قتله الاب ٢٨٨ غرم قيمته) لوجود المنع (وكذا)

وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت له فاستحققت كافي اكثر المعتربات فعلى هذا لو قال ولو ملك امة بأى سبب كان لكان اشمل (وعلى الاب قيمته) اي قيمة الولد باجتماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورفيقا في حق مدعيه نظرا لهما (يوم الخصومة) لانه يوم المنع كولد المخصومة (فان مات الولد) قبل الخصومة اذ بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه (فلاشئ على ابيه) لانعدام المنع (وتركته) اي تكون تركته الولد ميراثا لايه سواء كان قبل الخصومة او بعدها لكونه حر الاصل اذ الولد في حياته احق بماله فيكون الاب احق بعد وفاته لانه خلفه (وان قتله الاب غرم قيمته) لتحقق المنع من الاب بقتله (وكذا ان قتله غيره) اي غير الاب (فاخذ ديته) اي اخذ الاب مقدار قيمة الولد لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله مكنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا (ويرجع) المشتري (بقيته) اي قيمة الولد التي ضمنها (وبالثن) اي ثمن الجارية (على بايعه) لان البايع ضمن له سلامة الولد لكونه جزء المبيع اذ الغرور يشمل سلامة جميع اجزاء المبيع (لا) يرجع (بالعقر) الذي اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته وعند الأئمة الثلاثة يرجع بالعقر ايضا ولو باعها المشتري من آخر فاستولدها الثاني ثم استحققت رجع المشتري الثاني على البايع الثاني بالثن وبقيمة الولد والمشتري الاول على البايع الاول بالثن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند الامام وقالوا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا وفي الدرر ادعى العسوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والاتساقا للنعارض وعدم الاولوية * برهن انه ابن عمه لايه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لاه فقط او على اقرار الميت به اي بأنه ابن عمه لاه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لابعده لتأ كسء بالقضاء بخلاف الاول * ادعى ميراثا بالعسوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعى بانه من ذوى الارحام اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض انتهى

كتاب الاقرار

مناسبتة بالدعوى لان حال المدعى عليه دائر بين الاقرار والانكار والى الاقرار اقرب لان الغالب في حال المسلم الصدق (وهو) لغة الاثبات من قرأ الشئ قرارا اذا قام وثبت ومنه ثابت القدم لمن قرأ ويقال اقره اقرارا اذا اقامه هذا في الحسى واما في القول يقال اقر به اذا اظهر بالقول وشرعا (اخبار) اي اعلام بالقول

اقرب لغلبة الصدق (هو) لغة اثبات الشئ باللسان او بالقلب او بهما ضد الانكار دون الجحود (فلو) لاختصاصه باللسان وشرعا (اخبار) بلسانه لا بإشارة او كتابة الا اذا كتب لغائب اما بعد فله على كذا كما في الصغرى

اي يغرمها (ان قتله غيره فاخذ) ابوه (ديته) لو قدر قيمته فلو اقل او اخذ اقل لزمه بقدره ولو لم يأخذ شيئا لاشئ عليه ذكره العيني وغيره فليحفظ (ويرجع) في صورتين (بقيته) التي ضمنها (وبالثن) للجارية ولو هالككة (على بايعه) اي بايع الولد يبيع امه (لا) يرجع (بالعقر) الذي اخذه منه المستحق للزومه باستيفاء منافعتها وكذا لو استولدها المشتري الثاني لكن انما يرجع المشتري الاول على البايع الاول بالثن فقط كذا في المواهب وفيه خلافهما **تنبيه** التناقض في موضع الخلق عفو كحرية وعق فلو شرى جارية فادعت انها حرة الاصل وقضى به باقراره او نكوله لم يرجع بالثن فلو حضر البايع وانكر حريتها فبرهن المشتري على حريتها ليرجع بثمنها قبل كما في السارخانية وفيها ايضا قال لا حق لي قبل فلان ثم ادعى عينا في يده لا تسمع انتهى **كتاب الاقرار** مناسبتة ان المدعى عليه اما منكر او مقرر وهو اقرب لغلبة الصدق (هو) لغة اثبات الشئ باللسان او بالقلب او بهما ضد الانكار دون الجحود (فلو) لاختصاصه باللسان وشرعا (اخبار) بلسانه لا بإشارة او كتابة الا اذا كتب لغائب اما بعد فله على كذا كما في الصغرى

(بحق) اى ثبوت حق لاثباته وحكمه ظهور المقر به لاثبوت ابتداء كايأى وبعبارة القهستاني اى بما ثبت ويسقط من عين وغيره فلا يشكل بمثل الاقرار بالعناق لكنه ٢٨٩ لا يستعمل الا فى حق المالية كما مر فيخرج عنه ما دخل من حق التقرير

ونحوه (لا آخر على نفسه) فلو لنفسه كان دعوى لا اقرارا ولا ينقض باقرار الوكيل والولى ونحوهما لثبوتهم مناب المنوبات شرعا (ولا يصح الا المعلوم) لعدم صلاحية المجهول للاستحقاق (وحكمه ظهور المقر به) لرجحان الصديق (لا انشاء) اى لا اثباته بهذا اللفظ حتى لو علم المقر له كذبه لم يحل اخذ ديانة الا بطيب نفس فانه تملك مبتدأ ولم يكتف بالاثبات عن النفي ليفيد دما قيل ان الاقرار انشاء ذكره القهستاني قلت لكن فى التنوير انه اقرار من وجه انشاء من وجه وافاد بالاطلاق ان تصديق المقر له ليس بشرط وان اردت برده ولو صدقة ثم رده لم يصح الرد ثم لو اعاد اقراره صح الاقرار كما فى القهستاني وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لانشاء بقوله (فصح الاقرار بالخمر للمسلم) ولو كان الاقرار انشاء لما صح لان المسلم لا يصلح له تملك الخمر وفى المحيط لو اقر بخمر للمسلم يصح ويؤمر بتسليمها اذا طلب استردادها ولو اقر بخمر مستهلك لمسلم لا يصح لانه لا يجب للمسلم بدل الخمر (لا) يصح الاقرار (بطلاق وعناق مكرها) لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا (واذا اقر حر) وانما شرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر لو طء امرأة تزوجها بغير اذن مولاه والجنابة الموجبة للمال لان الاذن لا يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص (مكلف) لان اقرار المجنون والمعتوه والصبي العاقل لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه مأذونا له فى التجارة فيصح اقراره كما هو

فلو كتب او اشار ولم يقبل شيأ لم يكن اقرارا ويدخل فيه ما اذا كتب الى الغائب اما بعد فله كذا فانه كالقول شرعا كافى القهستاني (بحق) اى بما ثبت ويسقط من عين وغيره لكنه لا يستعمل الا فى حق المالية فيخرج عنه ما دخل من حق التقرير ونحوه (لا آخر على نفسه) اى لغير المخبر على المخبر اما لنفسه على آخر فهو دعوى ولا آخر على آخر فهو شهادة وفيما قاله ابو المكارم من ان التعريف منقوض باقرار الوكيل فى حق الموكل كلام لثبوت منابه شرعا والدليل على صحته الكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول وشرطه الحرية والعقل والبلوغ وركنه ان يقول المقر لفلان على كذا (ولا يصح) الاقرار (المعلوم) اى لشخص معلوم لان المجهول لا يصلح مستحقا وفى المنع واما جهالة المقر له فائعة من صحته ان تفاحشت كل واحد من الناس على كذا والا كلا أحد هذين على كذا لا * ولا يجزى على البيان ولكل منهما ان يحلفه وفى الدرر وان لم يتفاحش بأن اقر بانه غصب هذا البعد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الأئمة السرخصى لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح وتامه فيه فليطالع (وحكمه) اى الاقرار (ظهور المقر به) اى المخبر به للمقر له عليه (لا انشاء) اى لاثبات المقر به له بهذا اللفظ ولذا قالوا ان المقر له اذا علم ان المقر كاذب فى اقراره ثم اخذه منه لم يحل له ديانة الا ان اخذه عن طيب نفسه فانه تملك مبتدأ وانما لم يكتف بالاثبات عن النفي وجههما مباغلة فى رد ما قال بعض المشايخ ان الاقرار انشاء وانما اطلق اشارة الى ان تصديق المقر له لم يشترط وان اردت برده ولو صدقة ثم رده لم يصح الرد ولو رده ثم اعاد اقراره صح الاقرار كما فى القهستاني وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لانشاء بقوله (فصح الاقرار بالخمر للمسلم) ولو كان الاقرار انشاء لما صح لان المسلم لا يصلح له تملك الخمر وفى المحيط لو اقر بخمر للمسلم يصح ويؤمر بتسليمها اذا طلب استردادها ولو اقر بخمر مستهلك لمسلم لا يصح لانه لا يجب للمسلم بدل الخمر (لا) يصح الاقرار (بطلاق وعناق مكرها) لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا (واذا اقر حر) وانما شرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر لو طء امرأة تزوجها بغير اذن مولاه والجنابة الموجبة للمال لان الاذن لا يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص (مكلف) لان اقرار المجنون والمعتوه والصبي العاقل لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه مأذونا له فى التجارة فيصح اقراره كما هو

لكنه لم يصح بالمال (مكلف) (مجمع - ٣٧ - نى) يقضان طايعان والمأذون من عبد ومعتوه وصبي كمكلف

(الحق معلوم او مجهول كشيء وحق صم) بخلاف جهالة المقر ٢٩٠ او المقر له لك على احدا الف

اولزيد على الف لم يصح لان
زيدا في الدنيا كثير ثم
اطلاق الجهالة لا يخلو عن
شيء لانه لو اقر بما تضره
الجهالة كبيع واجارة لم يجز
لانه تصرف فاسد كما حرره
فيما علقته التتوير (ولزمه)
اي المقر (بيان المجهول) فلو
لم يبين اجبره القاضى على
بيانه (بماله قيمة) ولو فلسا
او جوزة (والقول قوله مع
يمينه ان ادعى المقر له اكثر)
لانه المنكر ومقاده انه لو انكر
الاقرار بمجهول لم تسمع عليه
البينة لجهالة المشهود به كجهالة
المقر والمدعى وانه لو قال
غصبته وبين زوجته او ولده
او كفامن تراب او قطرة من
ماء او جلد ميتة او صبيا حرا
لم يصح على الاصح لانه رجوع
(وفي) قوله له على (مال)
او مال قليل (لا يصدق في اقل
من درهم) لان دونه كسور
لا يعد عادة مالا ولو قال درهم
او دينير لزمه التام لان
ذكر المصغر لصغر الجسم
والمعتبر الوزن المعتاد الابحجة
ذكره الزيلعي (و) في (مال عظيم)
نصاب (زكوى) مما بين به
من فضة او غيرها (ففي قوله
من الدنانير عشرون مثقالا
(ومن الابل خمس وعشرون)

من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والعارية والمضاربة والغصب دون
ماليس منها كالمهر والجنسية والكفالة لدخول ما كان من باب التجارة تحت
الاذن دون غيره والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران
جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور الا اذا اقر فيما يقبل الرجوع كالحدود
الخالصة لله تعالى وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها وكذا شرب المتخذ
من الحبوب والعسل عندهما خلافا للمحمد (بحق معلوم او مجهول كشيء وحق)
اي قال لفلان على شيء او حق (صح) اقراره لان جهالة المقر به لا تمنع صحة
الاقرار لان الحق قد يلزمه بجهالة ولا بأن اتلف مالا لا يدري او جرح جراحة
لا يدري ارشها (ولزمه) فيما اقر بمجهول (بيان المجهول) حتى لو امتنع اجبره
القاضى على بيانه (بماله قيمة) لانه اخبر عن الواجب في ذمته ومالا قيمة له لا يجب
كحبة من الخنطة فلا يقبل قوله بل يحمل على الرجوع فيجبر على البيان وفي المحيط
ولو قال لفلان على حق ثم عنيت به حق الاسلام او الجار لا يصدق الا اذا قال
ذلك موصولا لانه بيان باعتبار العرف خلافا للائمة الثلاثة (والقول قوله)
اي القول المقر (مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر) مما بينه المقر بلا برهان لانكاره
الزيادة والقول للمنكر وفي المنع تفصيل فليراجع وفي القهستاني لو انكر الاقرار
بمجهول واريد اقامة البينة عليه لم يقبل لان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة
وتمامه في الجواهر والخمفة (وفي) قوله له على (مال لا يصدق في اقل من درهم)
لان مادونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر خلافا للائمة
الثلاثة (و) لزم في قوله على (مال عظيم نصاب مما بين به فضة او غيرها)
لان النصاب عظيم يجعل صاحبه غنيا هذا قولهما ورواية عن الامام وعنه انه
يصدق في عشرة دراهم لانها مال عظيم حتى تقطع بها اليد ويستباح البضع
قيل الاصح على قول الامام ان ينظر الى حال المقر في الفقر والغنى فان القليل
عند الفقير عظيم والكثير عند الغنى ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض
فان المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حال
المقر (ومن الابل خمس وعشرون) اي لزم في قوله على مال عظيم من الابل
خمس وعشرون ابلا لانه اول نصاب تجب فيه الزكاة من جنسه فهو عظيم
من وجه دون وجه والمطلق ينصرف الى الكامل وفي المنع وان قال غصبت
ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ما هو
من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون
من الغنم وعنده يرجع الى بيان المقر (ومن البر خمسة اوسق) لانه المقدر
بالنصاب عندهما وعند الامام يرجع الى بيان المقر وقول المصنف مما بين الى هنا

(ومن البقر ثلاثون ومن الغنم اربعون) (ومن البر خمسة اوسق) لانه ادنى نصاب يؤخذ من جنسه (٧)

(و) ان بين (من غير مال الزكاة) كحديد ونحاس (لزمه قيمة النصاب) الزكوى وعنه نصاب السرقة وعنه اعتبار حاله في غناه وامحاه وهو الاصح كافي المواهب وعزاه في البرهان للبسوط (و) في له على (اموال عظام ثلاثة نصب) او قيمتها لو فسر به بغير الزكوى (و) في (دراهم ثلاثة عشر) (و) في (دراهم كثيرة عشرة) لانها نهاية اسم الجمع وهذا عنده (وعندهما نصاب) زكوى (و) في (كذا درهم درهم) على المعتمد وقيل اثنان ولو خفضه فائة كما في الاختيار وغيره ~~قلت~~ ومفاده ان تميز كذا قديحي مجرورا بالاضافة فان محمدا هو الامام في العربية وجعله في المغنى قول الكوفيين فالرضى المخطى له بانه غير عربى مخطى كظن بناءه على عدم تميز العامة ذكره القهستاني (وكذا كذا) درهم لم يصدق في اقل من (احد عشر وان ثلث) لفظ كذا بالاو (فكذلك) ويحمل على التكرار لعدم النظير (وكذا وكذا احد وعشرون) لانها نظيره بالواو (وان اثنت بالواو زيد مائة وان ربع زيد الف) وان خمس زيد عشرة آلاف ولو سبغ زيد الف وهكذا يعتبر نظيره ابدا

لا يخلو عن التشوش يظهر لك عند التأمل (ومن غير مال الزكاة لزمه قيمة النصاب) فلا يصدق في اقل من مقدار النصاب قيمة في غير مال الزكاة كالحجار والبغل لان قدر قيمته عظيم ايضا وعن الامام انه مقدر بعشرة دراهم كما في الاختيار (و) لزم في له على (اموال عظام ثلاثة نصب) من أى مال كان فسر به لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به (و) في (دراهم ثلاثة) بالاجماع اعتبارا لادنى الجمع (و) في (دراهم كثيرة عشرة) عند الامام لانها اقصى ما ينتهى اليه اسم الجمع (وعندهما نصاب) وهو مائتا درهم لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف مادونه وعلى هذا الخلاف اذا قال على دنانير كثيرة عندهما ينصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وكذا اذا قال على ثياب كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوى مائتى درهم ولو قال على مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطقى لم أجده منصوصا عليه وكان الجرجاني يقول يلزمه مائتان (و) لو قال له على (كذا درهم) لزم (درهم) لان كذا مبهم ودرهما تفسير له . وفي التتمة والخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد ليس بعدد وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدراهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روى عن محمد يلزمه مائة ولو قال له على درهم عظيم يلزمه درهم واحد ولو قال على درهمين يلزمه درهم تام لان التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال فلا ينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان (و) لو قال بلا واو له على (كذا كذا) درهمين لزم (احد عشر) درهمين لان كذا كناية عن العددين بالاضافة وهو من احد عشر الى تسعة عشر فيحمل على الاقل لتيقنه وعند الشافعى يلزمه درهم (وان ثلث) اى قال بلا واو له على كذا كذا كذا درهمين (فكذلك) اى يلزمه احد عشر ايضا لانه لا نظير له في الفاظ العدد فحمل الاخير على التكرار او التاكيد (و) لو قال له على (كذا وكذا) بحرف العطف لزم (احد وعشرون) درهمين لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاول يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه * وعند الشافعى يلزمه درهمان (وان ثلث) لفظ كذا (بالواو زيد مائة) اى يلزمه مائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو (وان ربع) لفظ كذا مع ثلث الواو (زيد الف) على مائة واحد وعشرين لانه اقل ما يعبر عنه بربع اعداد مع الف) وان خمس زيد عشرة آلاف ولو سبغ زيد الف ولو سبغ زيد الف وهكذا يعتبر نظيره ابدا

(وكذا) اى كامر فى الحكم (كل مكيل او موزون و) فى اقراره (بشرك) او شركة (فى عبد) معين (فهو نصف) العبد
(عند ابي يوسف) وبعده فقيمة الوسط (وعند محمد يؤمر بالبيان) ٢٩٢ في الصورتين (وقوله) له (على) وله

(قبلى) اى عندى (اقرار
بدين) له عليه وقيل بامانة
والاول اصح لان على للايجاب
وقبلى للضمان غالبا وكذا
فى ذمتى وورقتى ودين
وواجب وحق (فان وصل
به) اى بقوله له على او قبلى
درهم قوله (هو وديعة) بلا
تراخ (صدق) لترجحه (وان
فصل لا) لرجوعه وان وصل
العارية كان قرضا كافى النهاية
(و) قوله (عندى او معى فى بيتى
او فى صندوقى او كيسى اقرار
بامانة) لانها بالعين اولى من
الدين (ولو قال لمن ادعى
عليه الفا) من الدراهم مثلا
(اتزنها او انتقدها او اجلنى
بها او قد قضيتكها او ابرأتى
منها او هبتها الى او تصدقت
بها على او احلتك بها) على
زيد ونحو ذلك (فقد اقر) له بها
لرجوع الضمير اليها فى كل
ذلك ذكره عزى زاده فكان
جوابا الا اذا تصادقا انه
سخرية او برهن بذلك (وبلا
ضمير) مثل اتزن الى آخره
(لا) يكون اقرارا لعدم
انصرافه للمذكور (قلت)
وهذا للجواب مستقلا فلو
غير مستقل كقوله نعم كان اقرارا
مطلقا كما حررته فى شرح

الواو فيحمل على الاقل المتيقن دون الاكثر اذا الاصل فى الذم البراءة ولو خمس بزيادة عشرة
آلاف ولو سدس بزيادة مائة ألف ولو سبع بزيادة ألف ألف وكما زاد عددا معطوفا بالواو
زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى كفى البحر (وكذا كل مكيل او موزون) فى جميع
ما ذكر من الصور (وبشرك فى عبد) يعنى اذا قل له شرك فى هذا العبد (فهو نصف عند
ابى يوسف) لان الشرك يعنى الشركة وهى تنبئ عن التسوية (وعند محمد يؤمر بالبيان)
لان الشرك يحى بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه بما شاء وفى التسهيل والفتوى
على قول ابي يوسف (وقوله على او قبلى اقرار بدين) اى لو قال له على او قال له
قبلى فهو اقرار بدين لان على للوجوب ولفظ قبلى يستعمل فى الضمان كامر
فى الكفالة وفى القدورى انه امانة والاو اصح كما فى الهداية وغيرها
(فان وصل به) اى قال المقر بلا تراخ (هو وديعة صدق) لان اللفظ يحتمله
مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيكون من قبيل ذكر المحل واردة
الحال مجازا فيصدق موصولا كافى الهداية وغيرها وفى المنع ولكنه خلاف
الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلا لانه يحتمله مجازا
(وان فصل لا) يصدق كالاستثناء والتخصيص (و) لو قال (عندى او) قال
(معى او) قال (فى بيتى او فى صندوقى او كيسى) فهو (اقرار بامانة) لان هذه
المواضع محل للعين لالدين اذ الدين محله الزمة والعين تحتمل ان تكون
مضمونة والامانة ادناها فيحمل عليها وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران
وماعداهما لمكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة
كونه فى هذه الاماكن كافى المنع (ولو قال لمن ادعى عليه الفا اتزنها) امر معناه
خذ بالوزن الواجب لك على وانما انت الضمير مع ان الالف من العدد اعتبارا
للدراهم (او انتقدها او اجلنى بها او قد قضيتكها او ابرأتى منها او هبتها الى
او تصدقت بها على او احلتك بها فقد اقر) الالف لان الهاء كناية عن المذكور
فى الدعوى فى جميع ذلك فصار كأنه اعاد المدعى فيكون اقرارا بها الا اذا تصادقا
انه على سبيل الاستهزاء او شهد الشهود بذلك اما اذا ادعى انه قال مستهزئا
لم تقبل منه (وبلا ضمير لا) اى لا يكون اقرارا بها كما اذا قال اتزن او انتقد لانه
لا دليل حينئذ على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شئ
والاصل فيه ان الجواب ينظم باعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا
ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا يبنى او يصلح لهما فانه يجعل
ابتداء فان ذكر هاء الكناية يصلح جوابا لا ابتداء واذا لم يذكر الهاء لا يصلح
جوابا او يصلح جوابا لا ابتداء فلا يكون اقرارا بالشك وفى المحيط ولو قال لى عليك

التنوير وفيه ايضا قال اليس لى عليك الف درهم فقال بلى فهو اقرار له بها وان قال نعم لا (الف)

الف فقال نعم يكون اقرارا ولو اوما برأسه لا لان الاشارة لا تقوم مقام الكلام من غير الاخرس * ولو قال رجل لا آخر اعطى ثوب عبدى هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له * ولو قال اعطى سرج داجى هذه اولجامها او افتح باب دارى او حصصها فقال نعم كان ذلك اقرارا لان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من حملها على الجواب كيلا يصير لغوا وفي المنع رجل قال لغيره اقرضتك مائة درهم فقال لا اعود بها او قال لا اعود بعد ذلك فهو اقرار ولو قال ما استقرضت من احد سواك او قال من احد غيرك او قال ما استقرضت من احد قبلك او قال ما استقرضت من احد بعدك لم يكن اقرارا قال اليس لى عليك الف درهم فقال المخاطب فى جوابه بلى فهو اقرار له بالالف وان قال نعم لا يكون اقرارا وتماه فيه فليراجع (ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه) اى المقر حال كونه الدين (حالا) لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق فى الاقرار بلا حجة دون الدعوى كالأقر بعبد فى يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له فى الملك لا الاجازة (وحلف المقر له على الاجل) لكونه منكرا وعند الشافعى فى قول واحد لزمه مؤجلا مع يمينه وفى التنوير بخلاف ما لو اقر بالدرهم السود فكذب فى صفتها حيث يلزمه اى المقر ما اقر به فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل (ولو قال) له (على مائة ودرهم فالكلى درهم) فيلزمه مائة درهم ودرهم استحسانا عندنا لوقوع درهم تفسيرا للمائة المبهمة والقياس ان يرجع فى تفسير المائة اليه وهو قول الشافعى (وكذا كل ما يكال او يوزن) يعنى لو قال له على مائة وقفيز حنطة يلزمه مائة وقفيز حنطة (ولو قال) له على (مائة وثوب او) قال له على (مائة وثوبان لزمه تفسير المائة) فيلزمه ثوب واحد فى الاولى وثوبان فى الثانية بالاتفاق لانها مبهمة والثوب عطف عليها لا تفسير لها لان المعطوف لم يوضع لتفسير المعطوف عليه ولم يكن من قبيل الاكتفاء كفى مائة ودرهم (وان قال) له على (مائة وثلاثة اثواب فالكلى ثياب) فيلزمه اثواب فى الكلى لانه ذكر عديدين مبهمين وذكر عقبيهما ممينا بلا واو فينصرف اليهما لاستوائهما فى الحاجة الى التفسير كعدد واحد بالاقتران (ولو اقر بتمر فى قوصرة) وهى وعاء من خوص وغيره ويقال وعاء للتمر منسوج من قصب وفى الجوهره القوصرة بتشديد الراء وتخفيفها وعاء التمر يتخذ من قصب وانما سمي قوصرة مادام فيها التمر والا فهى زنبيل (لزماء) اى التمر والقوصرة معا لان غصب الشئ المتعدد لا يتحقق بدون الظرف وكذا الطعام فى السفينة والجوالمق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة او من سفينة او من جوالق لان كلمة من لا تنزع

(ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه حالا) لكن (حلف المقر له على) عدم (الاجل) لانه منكرا وعند الشافعى مؤجلا يمينه (ولو قال على مائة ودرهم فالكلى درهم وكذا) فى الحكم (كل ما يكال او يوزن) ككائة وصاع تمر او رطل سمن لوقوعه بيانا استحسانا فيما يكثر استعماله مما ثبتت فى الزمة بخلاف نحو الحيوان والثياب فلم تصلح ثمنا اصلا كما افاده بقوله (ولو قال مائة وثوب) او وشاة (او مائة وثوبان لزمه تفسير المائة) لانها مبهمة (وان قال مائة وثلاثة اثواب فالكلى ثياب خلافا للشافعى قلنا الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما فى الحاجة اليه (ولو اقر بتمر فى قوصرة لزماء) بخلاف من قوصرة

او بخاتم لزمه الحلقة والفص او بسيف فالنصل والجفن والحمائل) لان الاسم يشمل الكل (او بحجلة) بحاء فحيم بيت مزين بستور
وسرر (فالكسوة والعيدان) لما ذكرنا (وان) اقرله (بدابة في اصطبل) ٢٩٤ او طام في بيت (لزمه الدابة) والطعام

فيكون قرارا بغصب المنزوع (او) اقر (بخاتم لزمه الحلقة والفص)
لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص في بيعه من غير تسمية
(او) اقر (بسيف فالنصل) اي لزمه حديدته (والجفن) اي غلافه (والحمائل)
وهي علاقة السيف لان اسم السيف يطلق على الكل (او) اقر (بحجلة)
بفتحين (فالكسوة) اي لزمه الكسوة (والعيدان) لاطلاق الاسم على الكل
عرفا لانه بيت مزين بالاسرة والسياب والستور وقيل بيت يتخذ من خشب ونياب
اسمه خركاه وواتاق (وان) اقر (بدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط) عند
الشيخين لان غصب الاصطبل لا يتحقق لعدم امكان النقل لكونه محلا للغير
فلا يكون تابعاً لها وعلى قياس قول محمد يضمهما لان غصب غير المنقول
يتحقق عنده وعلى هذا الطعام في البيت (و) ان اقر (بثوب في منديل لزمه)
لان المنديل ظرف للثوب (وكذا) ان اقر (بثوب في ثوب) لزم الظرف كالمظروف
لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه (وان) اقر (بثوب في عشرة اثواب
لزمه ثوب واحد عند ابي يوسف) وهو قول الامام اولا لان كلمة في تستعمل في البين
والوسط قال الله تعالى * فادخلني في عبادي * بمعنى بين عبادي فوق الشك
فلم ثبت الظرفية ولان العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع
حقيقة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت سرجا على فرس فانه اقرار
بغصب سرج فيكون ذكر الفرس بيانا للمحل (و) لزمه (احد عشر عند محمد)
لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس في عشرة اثواب فصار كقوله حنطة
في جوالق وفي التبيين ما قاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا في عشرة
اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا (ولو قال) له (على خمسة
في خمسة لزمه خمسة وان) وصلية (نوى الضرب) المصطلح عليه عند الحساب
لان المقرب به خمسة ضرورية وخمسة اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاؤها لان
عينها تكثر وتبلغ خمسة وعشرين وقال زفر يلزمه عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة
وعشرون كما في الاصلاح (وبنية مع لزمه عشرة) اي لو قال اردت خمسة
مع خمسة لزمه عشرة بالاتفاق اذ اللفظ يحتمله (وفي قوله على من درهم الى
عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة) فيهما عند الامام لان الغاية
لا تدخل تحت المغيا لكن الاولى تدخل هنا بالضرورة لان الدرهم الثاني والثالث
لا يتحقق بدون الاولى (وعندهما) والائمة الثلاثة يلزمه (عشرة) لان الغاية
لا بد ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يصلح ان يكون حدا للموجود فوجوده
بوجوده فتدخل الغايتان وعند زفر يلزمه ثمانية وهو اعتبر الحدين الخارجين
وهو القياس لان بعض الغايات يدخل وبعضها لا فلا يدخل بالشك (وان قال له

(فقط) لان العقار غير مضمون
بالغصب خلافا لمحمد (وبثوب
في منديل لزمه وكذا بثوب في
ثوب) لزمه ايضا والاصل انه
ان صلح ظرفا وامكن نقله لزمه
وان لم يصلح لزم الاول فقط
كدرهم في درهم كما بسطه
في الدرر وغيرها قلت لكن
مفاده ان بدابة في خيمة لزمه
وبثوب في درهم يلزمه الثوب
ولم اراه فليراجع (و) اختلف
في اقراره (بثوب في عشرة
اثواب) حيث (لزمه ثوب
واحد عند ابي يوسف واحد
عشر) ثوبا (عند محمد) لان
القيس قد يلف في عشرة قلنا
الثوب لا يصان في عشرة عادة
بل لا تكون وعاء اذ الوعاء غير
الموعى فاذا لاف فكل موعى في
ما وراءه فالوعاء هو الظاهر لا غير
فلم يتحقق كونها وعاء لواحد كما
في البرهان قال وهو قول الامام
قلت وبه جزم في التنوير
وقد اتمه المصنف واعتمده صاحب
الدرر وغيره فكان هو المعتمد
ويمكن جعله لرد المقاد مستندا
فتأمل (ولو قال) له (على خمسة
في خمسة لزمه خمسة وان نوى
الضرب) خلافا لزفر (وبنية
مع يلزمه عشرة) كما مر في
الطلاق (وفي قوله على من

درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة) عنده لاسقاط الغاية غير ان العدد بغير مبدأ (من)
لا يوجد فيدخل ضرورة وعند زفر ثمانية باسقاطها (وعندهما عشرة باذخالهما واوسطها عدلها) (وان قال له

من داري ما بين هذا الجزار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط) اتفاقا اذ لا ضرورة هنا للدخول على ان الغاية لا تدخل في المحسوسات وفي له كرحنطة ٢٩٥ الى كرحشعير لزماء جميعا لا فقيزا لانه الغاية الثانية وفي له عشرة دراهم الى

عشرة دنانير تلزمه الدراهم وتسعة دنانير وقالا عشرة كافي التنوير (وصح الاقرار بالحل) المحتمل وجوده وقته ولو غير آدمي ويقدر باقل المدة وذلك اربعة اشهر للشاة وبقية الدواب نصف حول كافي الجوهره (و حول على الوصية من غيره و) كذا (للحمل) ايضا لكن لا مطلقا بل (ان بين) المقر (سببا) للملك (صالحا) لتصحيح الاقرار له (كارث او وصية) كقوله مات ابوه فورثته او اوصى له به فلان فاستهلكتهما والا لم يحز كما يأتي (فان ولدت حيا لاقل من نصف حول مذ اقر فله ما قر به) ولو معتدة فلاقل من سنتين كافي النهاية (وان) ولدت (حين فلهما) نصفين ولو غلاما وجارية في الوصية واثلاثا في الارث (وان) ولدت (ميتا فللموصى والمورث) اي يرد المال لورثة ذلك الموصى والمورث لعدم اهلية الجنين (وان فسر) سببا غير صالح كتفسيره (بيع او اقرض) او هبة (او اهبهم الاقرار) ولم يبين سببا (لغا)

من داري ما بين هذا الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط) بالايجاع لوجوده بلا انضمام شيء بخلاف قوله على ما بين الواحد الى العشرة اذ ليس للين وجود مستقل لتوقفه على الواحد فظهر الفرق بينهما (وصح الاقرار بالحل) المحتمل وجوده وقت الاقرار بأن اقر بحمل جارية او شاة لرجل يصح اقراره بالاتفاق بلا بيان سببه (وجل على الوصية من غيره) بيانه ان يوصى زيد حل جاريته او شاته لبكر ومات واقر وارثه بأن هذا الحمل لبكر (و) صح الاقرار (للحمل ان بين) المقر (سببا صالحا) يتصور للحمل (كارث) بأن قال ان مورث الحمل مات فورثه الحمل واستهلكك من مال المورث الفامثلا (او وصية) بأن قال ان مورثي اوصى في حياته بحمل فلانة الفامثلا لانه بين سببا صالحا في الصورتين وهو الارث والوصية (فان ولدت) الحامل ولدا (حيا لاقل من نصف حول مذ اقر فله) اي للحمل (ما قر به) المقر لانه كان موجودا وقت الاقرار بيقين (وان) ولدت ولدين (حين فلهما) اي فالمال بينهما على السوية ان كانا ذكرين وانثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وفي القهستاني وفيه اشارة الى ان الام لو كانت معتدة فولدت لاقل من سنتين من موت احدهما استحق الولد ما قر لانه كان في البطن والى انه لو لم تكن معتدة بل ذات زوج فولدت لاكثر من ستة اشهر لم يستحق (وان) ولدت ولدا (ميتا فللموصى والمورث) اي يرد المال الى ورثة الموصى والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما (وان فسر ببيع او اقرض) اي ان فسر المقر الاقرار بسبب غير صالح بأن قال انه باع متى هذه الدار بكذا او اقرضني او وهب متى كذا لا يلزمه شيء اذ لا يتصور شيء منه من الجنين (او اهبهم) المقر (الاقرار) بلا بيان سبب اصلا بأن قال على حل فلانة كذا (يكون لغوا) اي يكون اقراره لغوا فلا يلزمه شيء ايضا عند ابى يوسف لان وجوه فساد اكثر كالبيع والشراء والاقرض والهبة من وجوه جوازه كالارث والوصية مع ان الحمل على الجواز متعذر اذا جمع بينهما غير متصور وليس احدهما بأن يعتبر سببا اولى من الآخر فتعين الفساد خلافا لمحمد لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحل على السبب الصالح وفي التنوير والاقرار للرضيع صحيح وان بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض (وان اقر بشرط الخيار) بأن قال له على الف درهم قرض او غصب او عارية قائمة او مستهلكة على اني بالخيار ثلاثة ايام (لزمه المال وبطل الشرط) لان الاقرار اخبار والاخبار لا يقبل الخيار وزاد صاحب المنع قوله وان صدق المقر له لا عبرة بتصديقه الا ان اقر بعقد بيع وقع

اقراره وحل محمد المبهم على السبب الصالح وبه قالت الثلاثة واما الاقرار للرضيع فصحيح مطلقا اتفاقا (وان اقر بشرط الخيار) ثلاثة ايام (لزمه المال) بالخيار لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار (وبطل الشرط)

وان صدقه المقرله في الخيار الا اذا اقر بعتمد وقع بالخيار له كبيع مثلا فيصح باعتبار العقد اذا صدقه او برهن كاقارره
بدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو طويلة لانها بما يقبل الخيار ٢٩٦ قلت وفيه ايضا ايماء الناطق

بالخيار له فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقرله واقام عليه بينة الا ان
يكذبه المقرله فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقرله كاقارره بدين بسبب
كفالة على انه بالخيار في مدة ولو كانت طويلة فانه يجوز ان صدقه المقرله وفي الفرر
اشهد على الف في مجلس وآخرا في آخر لزوم الفان الامر بكتابة الاقرار اقرارا احد
الورثة اقرار بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته لكن الفتوى في زماننا بالاول
وفي التنوير اقر ثم ادعى المقر انه كاذب في الاقرار يحلف المقرله انه لم يكن كاذبا عند
ابي يوسف وبه يفتى وسيأتي ان شاء الله تعالى في مسائل شتى وكذا لو ادعى وارث
المقر وان كانت الدعوى على ورثة المقرله فاليين عليهم بالعلم انا لانعم انه كان كاذبا
وفي المنع اذا قال ذواليدليس هذا لي اولى من ملكي او لاحق لي فيه اولى من لي فيه حق
او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازعه حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذواليد هو
لي صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع اقرار رجل بعين لا يملكه صح
اقراره حتى لو ملكه يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقرله طلب الصلح عن الدعوى
لا يكون اقرارا وطلب الصلح عن المدعى يكون اقرارا ابرأني عن الدعوى ليس
بأقرار ابرأني عن هذا المال اقرار الاقرار بشئ محال باطل وتامه فيه فليطالع

باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكر موجب الاقرار بالاتغير شرع في بيان موجه مع التغير وهو الاستثناء
وما في معناه في كونه مغيرا للسابق كالشرط ونحوه والاستثناء تكلم بالباقي بعد
الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي باعتبار الاجزاء هذا عندنا
وعند الشافعي اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء
جائز في الطلاق والعقاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يمتثلان الرجوع
والرفع بعد الوقوع كما في التبيين وشرط في الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه
الا اذا انفصل عنه لضرورة نفس او سعال او اخذ فم فانه لا يقطع الاتصال
كما في الطلاق والنداء بينهما لا يضر كقوله لك على الف بدرهم يا فلان الاعشرة
بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما بعد فاصلا فان الاستثناء لا يصح
معه كما في المنع وفيه اشارة الى انه لو استثنى منفصلا عن اقراره لا يصح لانه يؤدي
الى الرجوع عن الاقرار والرجوع عنه غير جائز مطلقا فيلزمه ما اقر (صح
استثناء بعض ما قرره لو) كان الاستثناء (متصلا) باقراره (ولزمه باقيه)
لان الاستثناء مع الجملة اي المصدر عبارة عن الباقي لان معنى قوله على عشرة
الادريهما معنى قوله على تسعة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو قول للاكثر
لورودهما في كلام الله تعالى وهو المذهب كما في التبيين وقال الفراء استثناء

برأسه اقرار في افتاء ونحوه
لا في مال ونحوه وبغنى هذا
اقرار بملك ذي اليد لا أتبيع
بخلاف استبداع ونحوه ولو
من وكيل ولو اشهد على الف
في مجلس وآخرين في آخر
لزم الالفان ولو اقر ثم ادعى
المقر او وارثه الكذب في
اقراره حلف المقرله على
عدم كذبه به يفتى ولا يلزمه
بمجرد اقراره بل بقضاء القاضي
عليه باقراره فيحفظ الامر
بكتابة الاقرار اقرار فلو
قال للصكاك اكتب لفلان
حط اقرارى بألف على او
اكتب بيع دارى او طلاق
امراتى صح كتب او لم يكتب
وحل للصكاك ان يشهد الا
في حد وقود وتصديقه بعد
موتها على نكاح اقرت له به
لغو خلافا لهما كما في البرهان
وسيجي ان شاء الله باب
الاستثناء وما في معناه في
كونه مغيرا كالشرط ونحوه
هو تكلم بالباقي بعد الثنيا
باعتبار الحاصل من مجموع
التركيب ونفي باعتبار الاجزاء
وشرط فيه الاتصال بالنحو
نفس او سعال والنداء بينهما

للتبني ونحوه لا يضر (صح استثناء بعض ما قرره) ولو الاكثر عند الاكثر (لومتصلا) باقراره (ولزمه الاكثر)
باقيه) ولو لمالا يقسم كهذا العبد لفلان الاثني او ثلثه صح على المذهب

الاكثر لا يجوز لان العرب لم يتكلم بذلك وهو مذهب زفر وفي النهاية ولا فرق بين استثناء الاقل أو الاكثر وان لم يتكلم به العرب ولا يمنع صحة اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور ولم يتكلم به العرب وهو الصحيح ولا فرق بين ان يكون الاستثناء مما لا يقسم او بما يقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الاثنى عشر او قال الاثنى عشر صح (وبطل استثناء الكل) وان ذكره موصولا فيلزمه كله لانه لا يكون بيانا لكلامه بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز كافي اكثر المعبرات وقال صاحب المنع مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك وعن هذا قال في تنويره والاستثناء المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية ان كان بلفظ الصدر او مساوية وان بغيرهما كعبيدي احرار الا هؤلاء او الا سالما وغائما وراشدا وهم الكل صح الاستثناء وتفصيله مامر في الطلاق وفي شرح المجمع ان استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فصحيح كما لو قال ثلث مالي لزيد الالف وثلث ماله الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شيء كما مر في الطلاق وفي الجوهرة واختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح انتهى (وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما وبعض الآخر بطل استثناءه) يعني لو قال له على كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقف شعير فاستثناء كر وقفين باطل عند الامام (خلافا لهما) اي قال يصح استثناء القفيز لانه كلام متصل لان قوله الا كر حنطة استثناء صحيح لفظا الا انه غير مفيد واذا كان كلاما متصلا كان استثناء القفيز متصلا فيصح * وله ان استثناء الكرباطل اجاءا فكان لغوا فكان قاطعا للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعا وانما صورناها بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بأن قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل كافي شرح المجمع وغيره فعلى هذا اطلاق المصنف ليس بمحله بل يلزم التفصيل تأمن (وان استثنى بعض احدهما) بأن قال له على كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة او الا قفيز شعير (او بعض كل منهما) بأن قال له على كر حنطة او ككر شعير الا قفيز حنطة وقفين شعير (صح اتفاقا) في الصورتين لعدم تحلل القاطع في الاولى وفي الثانية ان قوله الا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد فلا يكون قاطعا فصح العطف عليه فيلزمه كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفين شعير كافي الاختيار (ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا من دراهم) بأن قال له على مائة درهم الا قفيز بر او الا دينار او الا مائة جوز (صح بالقيمة) استحسانا عند الشنخين ولزمه مائة درهم الا قيمة القفيز او الدينار او الجوز لان

(وبطل استثناء الكل) فيلزمه الكل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية لان استثناء الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد على الصحيح كما في الجوهرة وهذا لو تعين لفظ الصدر او مساوية وان بغيرهما كعبيدي احرار الا هؤلاء او الا سالما وغائما وراشدا ونسائي الا هؤلاء او الا زينب وعمرة وعندوهم الكل صح الاستثناء لانه تصرف لفظي حتى لو طلقها ستا الا اربعا صح ووقع ثنتان وان لاصحة للست (وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او) استثنى (احدهما وبعض الآخر بطل استثناءه خلافا لهما) والاول اولى (وان استثنى بعض احدهما او) استثنى (بعض كل منهما صح اتفاقا) لما قررنا (ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا) كفيلوس وجوز (من دراهم صح) استحسانا (بالقيمة) وان استغرقت جميع ما اقربه لاستغراقه

بغير المساوى بخلاف المساوى نحوه على الالف الاجسمائة وخسمائة ٢٩٨ اودينار الامائة درهم (خلافاً

الاستثناء اخراج البعض من المستثنى منه من حيث المعنى اذ المقدرت جنس واحد
معنى ولو اجناساً صورة لانها تثبت في الزمة ثمتنا فكانت جنساً واحداً في حكم
الثبوت في الزمة والقياس ان يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر
وعن هذا قال (خلافاً لمحمد) لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر
الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلاً تحت الصدر وهذا لا يتصور
في خلاف الجنس (ولو استثنى منها) اى من الدراهم (شأننا او ثوبنا اودارنا
بطل اتفاقاً) لان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسى بل لابد من وصف الثمنية
ولو معنى وقال مالك والشافعى يجوز في كل واحد من الكيل والوزن والعدي
لتحقق المجانسة من حيث المالية فيطرح قدر قيمة المستثنى ولزمه الباقي
وفي التنوير واذا استثنى عديدين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجاً نحوه
على الف درهم الامائة او خمسين فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح
واذا كان المستثنى مجهولاً ثبت اكثر نحوه له على مائة درهم الاشياء او قليلاً
او بعضاً لزمه احد وخمسون وتام المستثنى في شرحه فليطالع (ومن وصل
بأقراره ان شاء الله بطل اقراره) لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد
فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان
اعداً ما من الاصل كما في الدرر وغيره لكن في العناية خلافه لانه قال ومن قال
لفلان على مائة درهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى
اما ابطال كما هو مذهب ابي يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد كما قررناه
في الطلاق فتلزم المناقاة الان يحمل على اختلاف الروايتين (وكذا ان علقه
بمشيئة من لا تعرف مشيئته كالملائكة والجن) اى ان شاء الجن او الملائكة لانه
لا تعرف مشيئتهم فلا يقع عليه شيء لان الاصل برامة الذم فلا يثبت بالشك
وفي البحر وكذا بمشيئة فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر
ولم يتضمن دعوى اجل كان قال ان حلفت فلك ما دعيت به وان بشرط كأن
فتنجيز كعلى الف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل
كاذاً جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستخلف المقر له في الاجل
(ولو اقر بدار واستثنى بناءها) بأن قال هذه الدار لزيد والبناء لنفسى (كانا)
اى الدار والبناء جميعاً (للمقر له) لان البناء داخل في اقرار معنى لانظما
والاستثناء تصرف في اللفظ فلم يصح بخلاف استثناء البيت من الدار كاستثناء
ثلثها لان اجزاء الدار داخلية تحت الدار فصح استثناءه وعند الأئمة الثلاثة
يصح استثناء البناء منها (ولو قال) المقر (بناؤها والعرصة) اى البقعة

لمحمد (وزفر) ولو استثنى
منها (اى من الدراهم) شاة
او ثوباً او داراً (او نحوها مما
لا يصح ثمتنا) بطل الاستثناء
(اتفاقاً لعدم اتحادهما جنساً
فلا يدخل في المستثنى منه واذا
استثنى عديدين بينهما حرف
الشك كان الاقل مخرجاً نحوه
على الف درهم الامائة
او خمسين فيلزمه تسعمائة
وخمسون على الاصح واذا
كان المستثنى مجهولاً ثبت
الاكثر نحوه على مائة درهم
الاشياء او الا قليلاً او بعضاً
لزمه احد وخمسون كافي
التنوير ولو قال له على مائة
درهم ان اكرمنى لم يصح لانه
رجوع عما اقر به على انه اخبار
عن ثبوت الشيء في الماضي
والتعليق مما في المستقبل كافي
القهستاني عن الكرماني
(ومن وصل بأقراره ان شاء
الله) او فلان او علقه بشرط
على خطر لا بكان نحوه ان مت
فانه تنجيز (بطل اقراره) بقى
لو ادعى المشيئة هل يصدق
لم أره ومصر في الطلاق ان
المعتمد لا فكذا هنا تعلق حق
العبد كافي المنع (وكذا) يبطل
(ان علقه بمشيئة من لا تعرف
مشيئته كالملائكة والجن)
والجدار والجار (ولو اقر

بدار واستثنى بناءها) لم يصح و(كانا للمقر له) لدخوله تبعاً لالفاظ بخلاف استثناء البيت من الدار (ولو قال بناؤها والعرصة (له)

له كان كما قال (بخلاف الارض ٢٩٩) لفلان الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمره فكما قال (و) استثناء

(فص الخاتم ونخل البستان)
وطوق الجارية (كبنائها)
فيمام حتى لو قال الارض له
والنخل لي صم (وان قال)
مكلف (له على الف من ثمن
عبد) اشتريته منه و (لم
اقبضه فان) وصل ذلك
باقراره و (عينه) اى عين
العبد وهو في يد المقر له (قل
للمقر له سلم) العبد اليه (وتسلم)
الالف (ان شئت) والا فلا
شيء لك (وان لم يعينه) اى
العبد (لزمه الالف) مطلقا
وصل ام فصل كما افاده بقوله
(ولغا قوله لم اقبضه) لانه
رجوع (ولو) وصله الى
آخره وكذا يلغو وان
وصل (لوقال من ثمن خر
او خنزير) او مال قار او حر
او ميتة او دم فيلزمه مطلقا
و (لا يصدق) لما ذكرنا الا
اذا صدقه او اقام بينة وهذا
عنده (وعندهما ان وصل
صدق) والمعتمد الاول ولو
قال له الف درهم حرام او
ربا فهى لازمة مطلقا ولو قال
زورا او باطلا لزمه ان كذبه
المقر له والا لا والاقرار
بالبيع تلجئة على هذا
التفضيل كما في التفسير
(ولو قال) له على الف درهم
(من ثمن متاع او اقرضنى) مطلقا عنده

(له كان) الحكم او الاقرار (كما قال) بان يكون البناء له والعرضة للمقر له
لان العرضة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كأنه قال بياض هذه الارض
دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار الى وارضها لفلان حيث
يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء
هذه الدار لزيد والارض لعمره حيث يكون لكل منهما ما اقر له به (وفص
الخاتم ونخل البستان كبنائها) وكذا طوق الجارية لان دخول الفص
في الخاتم بالثبوت وكذا دخول النخل في البستان فلا يصح الاستثناء بخلاف
مالو قاله الحق لفلان والفص لي والارض له والنخل لي يصح (وان قال له
على الف) درهم (من ثمن عبد) اشتريته منه (لم اقبضه) اى العبد الجلة
صفة عبد (فان عينه) اى المقر العبد بأن ذكر عبدا بعينه وصدقه المقر له
في شرائه وعدم قبضه (قل للمقر له سلم) العبد الى المقر (وتسلم) امر من
التفعل اى خذ ثمنه منه (ان شئت) فان سلم المقر له العبد المعين بأن يحضره
بين يديه يلزم على المقر الف بهذا القيد لانه اقر له بالف على صفة فيلزمه
على الصفة التى اقر بها وان لم يسلم العبد الى المقر لا يلزمه الف اجماعا وهذه
المسئلة على وجوه * احدها ما ذكرهنا * والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته
وانما بعتك قنسا غيره والحكم فيه كالاول والثالث ان يقول القن قنى ما بعته
وحكمه ان لا يلزم على المقر شيء * والرابع ان يقول القن قنى ما بعته وانا بعتك
غيره وحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا فى المبيع وهو يوجب التحالف وتماه
فى الدرر فليراجع (وان لم يعينه) اى المقر العبد ولم يصدق المقر له فى عدم
قبضه (لزمه) اى المقر (الالف ولغا قوله لم اقبضه) عند الامام لانه رجوع
بعد الاقرار فلا يصح لاموصولا ولا مفصولا وبه قال زفر والحسن وعندهما
ان وصل صدق ولا يلزمه شيء وان فصل فان انكر المقر له سبب الوجوب
لم يصدق وان صدقه المقر له لانه بيان تغيير فيصح موصولا لاموصولا وبه
قالت الاثمة الثلاثة (ولو قال) له على الف (من ثمن خر او خنزير لا يصدق)
عند الامام وصل او فصل ولزمه الالف (وعندهما) والاثمة الثلاثة (ان وصل
صدق) فى المسائلين ولا يلزمه الالف على مامر آتفا ولو قال له على الف وهو
حرام او ربا فهى لازمة له لاحتمال ان يكون هذا حالا عند غيره ولو قال
زورا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شيء عليه وان كذبه لزمه كما فى التبيين
(ولو قال) له على الف (من ثمن متاع او اقرضنى وهى) اى الالف (زيوف
او نبهرجة) او ستوقة او رصاص (لزمه الجياد) لان البيع او القرض يقع
على الجياد فلا يجوز التفسير بضدها هذا عند الامام لانه رجوع عن اقراره
(من ثمن متاع او اقرضنى) الفا (وهى زيوف او نبهرجة) مثلا لم يصدق اصلا و (لزمه الجياد) مطلقا عنده

(وقالا يلزمه ما قال ان وصل)
والالا (وان قال من غضب
او وديعة وهي زيوف او
نهرجة صدق) مطلقا وصل
ام فصل اذ الغاصب يغصب
ما يجرد (ولو قال ستوقه
اورصاص فان وصل صدق
والافلا) لانها دراهم مجازا
(ولو قال غضبته) او اودعني
(ثوبا وجاء بمعيب) ولا بينة
(صدق) بيمينه (ولو قال) له
(على الف) ولو من ثمن متاع
مثلا (الانه ينقص مائة صدق
ان وصل والالزم الالف) لصحة
استثناء القدر دون الوصف
(ولو قال) لا آخر (اخذت
منك الفا وديعة فهلكت)
في يدي بلا تعد (وقال المقر له)
لا بل (اخذتها غصبا ضمن)
لاقراره بالاخذ وهو سبب
الضمان (ولو قال بدل اخذت
اعطيتني) وديعة وقال
الاخر بل غضبته مني
(لايضمن) بل القول له
لانكاره الضمان (ولو قال
غضبت هذا الشيء من زيد
لا بل من عمرو فهو لزيد وعليه
قيمه لعمرو) لانه رجوع ولو
اتحد المقر له يلزم اميرهما
نحوه الف لا بل الفان او الف
درهم جياد لا بل زيوف
او عكسه

وصل او فصل (وقالا يلزمه ما قال ان وصل) لما مر من انه بيان تغيير فيصدق
موصولا لامفصولا وبه قالت الاثمة الثلاثة (وان قال) له على الف
(من غضب او وديعة وهي زيوف او نهرجة صدق) اتفاقا وصل او فصل
فيلزمه ما اقر به لان الغضب لا يقتضي السلامة وكذا الوديعة لان الشخص
يغصب بما يجده ويودع بما يملكه فلا يكون رجوعا بل بيانا للنوع فصدق
مطلقا (ولو قال) له على الف من غضب او وديعة وهي (ستوقه اورصاص
فان وصل صدق) لانه بيان تغيير (والا فلا) اي وان فصل لا يصدق
لانهما ليسا من جنس الدراهم الا ان اسم الدراهم يتناولهما بطريق المجاز
فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل (ولو قال غضبت ثوبا وجاء بمعيب) اي
بثوب معيب (صدق) المقر مع الحلف ان لم يثبت الخصم سلامته لما مر
ان الغضب غير مختص بالسليم كالوديعة (ولو قال) له (على الف الا انه
ينقص مائة صدق ان وصل والالزم الالف) لما مر ان الاستثناء يحوز
متصلا لا منفصلا (ولو قال) المقر (اخذت منك الفا وديعة فهلكت)
في يدي من غير تعد (وقال المقر له) بل (اخذتها) مني حال كونها
(غصبا ضمن) المقر ما اقر بأخذه له لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ
ثم انه ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فالقول قوله
مع يمينه بخلاف ما اذا قال له المقر له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول
للمقر له لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه وهذا لا يوجب الضمان
على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعى عليه العقد وذلك ينكر
فالقول قول المنكر (ولو قال) المقر (بدل اخذت اعطيتني لا يضمن)
المقر لانه لم يقر بما يوجب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون
مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر
فالقول قوله (ولو قال غضبت هذا الشيء من زيد لا بل من عمرو فهو) اي
الشيء (لزيد وعليه) اي المقر (قيمه لعمرو) لان قوله من زيد اقرار له ثم
قوله لا رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل لعمرو اقرار منه لعمرو وقد استهلكه
بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو * ولو قال له على الف لا بل الفان يلزمه الفان
استحسانا وفي القياس يلزمه ثلاثة آلاف وهو قول زفر ولو قال غضبته عبدا اسود
لا بل ابيض لزمه عبد ابيض ولو قال غضبته ثوبا هرويا لا بل هرويا لزمه وكذا له
على كر حنطة لا بل كر شعير لزمه ولو قال لفلان على الف درهم لا بل لفلان لزمه
المالان ولو قال له على الف لا بل خمسمائة لزمه الالف والاصل في ذلك ان لا بل
مضى تخللت بين المالين من جنسين لزمه وكذلك من جنس واحد اذا كان المقر له

(ولو قال هذا كان وديعة) الى (عندك فأخذته وقال الآخر هو لي دفع اليه) لو قاعا وقيمتها لو هالك (وان قال آجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه وردة على او ٣٠١ اعمرته او اسكنته) اي فلانا (داري ثم ردها على صدق) يمينه والبينة لفلان عنده (وعندهما القول للمأخوذ

أثنى فاذا كان واحدا والجنس واحد لزم أكثر المالين وتماه في الاختيار فليراجع وفي التنوير ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان او الوديعة التي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برى (ولو قال) لا آخر (هذا) الشيء (كان) لي (وديعة عندك فأخذته وقال الآخر هو لي دفع اليه) اي الى الآخر لان المقر اقر باليد له ثم بالآخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فوجب عليه رد عينه قاعا وقيمتها لو هالك ثم يقيم البينة على صدق دعواه ان قدر (وان قال آجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه) اي الفرس (اولبسه) اي الثوب (ورده) اي رد الفرس او الثوب (على) وقال فلان بل هي لي (او اعمرته او اسكنته داري ثم ردها) اي الدار (على صدق) يعني القول قول المقر في ذلك عند الامام استحسانا لان اليد في الاجارة والاعارة ثبت ضرورة استيفاء المنافع فيكون اليد عدا فيما عدا الضرورة فلا قرار له باليد لا يكون مطلقا بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرارا لهما باليد (وعندهما) وعند الائمة الثلاثة (القول) مع يمينه (للمأخوذ منه) وهو القياس لان المقر اعترف بيد المقر له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه عليه فيجب عليه الرد ثم يقيم على صدق دعواه بينة ان قدر (ولو قال) لا آخر (خاط ثوبي هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه الآخر) اي قال الثوب ثوبي (فعلى هذا الخلاف) اي يصدق القابض عند الامام لا عندهما (في الصحيح) احتراز عن قول بعضهم ان القول قول المقر بالاجماع وفي الاسرار الاختلاف اذا لم تكن الدابة او الثياب معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله وفاقا (ولو قال) له (اقتضيت) اي قبضت (من فلان الفا كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر فلان فالقول له) فله ان يأخذها منه وهذا اظهر لان القابض قد اقر بأنه ملكه وانه اخذ منه اقتضاء بحقه وهو مضمون عليه اذ الديون تقضى بأمثالها فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرؤه من الضمان وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر ينكره فالقول للمنكر (ولو قال زرع فلان هذا الزرع اوبى هذه الدار او غرس هذا الكرم لي استغنت به) اي بفلان (فيه) اي في الزرع او البناء او الفرس وذلك كله في يد المقر (وادعى فلان ذلك) اي قال الملك ملكي وفعلت ذلك لنفسى لا بالاعانة لك ولا بأجر منك كما زعت (فالقول للمقر) لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما قال خاط لي الخياط قيصى هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما انه اقر بفعل منه وقد يخط ثوبا في يد

الف دين في صك باسمه فقال مافي هذا لفلان صح ويكون حق القبض للوكيل كذا قاله محمد في الكتاب كافي التارخانية ﴿قلت﴾ لكن في حاوي القدسي ان قوله الدين الذي على فلان لفلان انما يصح اذا سلطه على قبضه او اسمي

قال في كتاب الدين عارية والا لم يصح وفي التنوير وشرحه جميع مالى او ما املكه او دارى هذه او عبدى هذا لفلان فليس باقرار بل هو هبة فلا تجوز الا بالتسليم وكذا لو قال له ٣٠٢ من مالى او من دراهمى كذا

المقر كذا هذا ولو قال ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلة وادعى فلان انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشيء اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل كافى التبيين

باب اقرار المريض

اقره في باب على حدة لاختصاصه بأحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة (دين صحته) اى المريض (ومالزمه) اى المريض (في مرضه) اى في مرض الموت (بسبب معروف) كبذل مامله بالاستقراض او بالشراء وعائنهما الشهود او اهلك مالا او تزوج بمهر مثلها وعائنهما الناس (سواء) لانه لما علم سببه انتفى التهمة في الاقرار به فصار كالدين الثابت بالبينه في مرضه (ويقدمان) اى دين الصحة ومالزمه في مرضه بسبب معروف (على ما اقر به في مرضه) ولو كان المقر به وديعة كما في البحر هذا عندنا وعند الأئمة الثلاثة الدينان سواء لانه اقرار لانه في ذاته صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق في الحالىين ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضاءه عن مال آخر فالأقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عنه ومدفوعا به (والكل) اى كل واحد من دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الثابت بمجرد الاقرار فالكل اقرادى فانه اكثر استعمالا كافي القهستانى (مقدم على الارث) وان احاط الديون المذكورة بجميع ماله والقياس ان لا ينفذ الا من الثلث لكن ترك بالاثر وهو قول ابن عمر رضى الله تعالى عنهما اذا اقر المريض بدين جاز ذلك في جميع تركته والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك بالقياس فصار المقر له اولى من الورثة ولان حق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن حاجته وقضاء دينه من حوائجها الاصلية كتكفينه (ولا يصح تخصيصه) اى المريض (غريما) من الغرماء (بقضاء دينه) اى ليس للمريض ان يقضى دين بعض الغرماء دون بعض ولو اعطاء مهر وايشاء اجرة لان فيه ابطال حق الباقيين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وقدم ذلك بالبينه بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البايع اسوة للغرماء اذا لم تكن العين في يده واذا اقر بدين ثم بدين تحاصا وصل اوفصل * ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة اولى * واقراره ببيع عبده في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره بأن هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح

فهو هبة لا اقرار ولو عبر بى كان اقرارا بالشركة والاصل انه ان اضاف المقر به الى ملكه كان هبة فتراعى شروطها لان قضية الاضافة ينافى حمله على الاقرار الذى هو اخبار لا انشاء فيجعل انشاء فيكون هبة ولا يرد قوله ما فى يدي لفلان فانه اقرار لانها اضافة نسبة لملك ولا قوله الارض التى حدودها كذا لطفل فلان فانه هبة وان لم يقبضه لانه فى يده الا ان يكون مما يحتل القسمة للاضافة تقديرا بدليل ما فى الملح اقر لآخر بمعين ولم يصفه لكن من المعلوم لكثير من الناس انه ملكه فهل يكون اقرارا او تملكيا ينبغى الثانى فيراعى فيه شرائط التملك فراجعه فانه من المهمات لاضطراب العبارات * باب اقرار المريض * يعنى مرض الموت (دين صحته) مطلقا (ومالزمه في مرضه بسبب) فى مرضه (معروف) بينة او بعانة قاض (سواء) فى الحكم (ويقدمان على ما اقر به فى مرضه) ولم يعلم سببه وسوى الشافعى بينها (والكل) من الديون الثلاثة (مقدم على الارث) كتجهيزه (ولا يصح تخصيصه) اى المريض (غريما بقضاء دينه) مفاده ان تخصيص صحيح صحيح كافى حصر النهاية (مطلقا)

(ولا اقراره) ولو غير مديون بدين اوعين لو قبض دينه (لوارثه) ولومع اجنبي كما يأتي للتممة خلافا للشافعي
 قلت والحيلة في صحته تصديره بالنفي نحو لاحق لي قبل ابي اوامى او فلان او هذا الشيء الفلاني ملك ابي اوامى لاحق لي
 فيه او كان عندي عارية فيصح كاقرار بالامانات كقوله كان لهذا الوارث عندي ودعة فاستهلكتها ولا تسمع فيه
 الدعوى وهذا حيث لا قربنة في الاشياء الاقرار للوارث موقوف الا في هذه الثلاث (الا ان يصدقه) متعلق بالمستلئين
 على ما ذكره صدر الشريعة وغيره ٣٠٣ لكنه يشكل بما ذكره في توضيحه ان الاستثناء اذا تعقب الجمل

المعطوفة ينصرف للكل عند
 الشافعي والاخير عندنا وهو
 المذهب عند محقق البصرية كما
 في الرضى (بقية الورثة) اى
 بعمدونه ولا عبرة لاجازتهم قبله
 كما في خزنة المفتين وان اشار
 صاحب الهداية لضده واجاب
 به ابنه نظام الدين وحافده
 عماد الدين ذكر القهستاني فلو
 لم يكن وارث آخر واوصى
 لزوجته وهى له صحت الوصية
 واما غيرهما فيرث الكل فرضا
 وردا فلا يحتاج لوصيته كما في
 الشرنبلالية وفي شرحه
 للوهبانية اقر بوقف ولا وارث
 له فلو على جهة عامة صح
 تصديق السلطان او نائبه وكذا
 لو وقف خالفا لما زعمه
 الطرسوسى انتهى فليحفظ
 وفي القهستاني عن الجواهر
 او حكم حاكم بجهة الاقرار
 للوارث لم يحكم ببطلانه ولم
 يصير ميراثا وفي الاختيار لو

مطلقا سواء كان عليه دين الصحة او لا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة
 لا يصح والانفذ من الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فنافذ كما في البحر
 وبراءة مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجنبيا وان كان وارثا فلا يجوز مطلقا
 وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح قضاء لاديانة كما في التنوير وفي المنع
 قالت فيه ليس لي على زوجي مهر اوقال فيه لم يكن لي على فلان شيء ليس لورثته
 ان يدعوا عليه شيئا في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار ولو اقر
 الابن فيه انه ليس له على والده شيء من تركته امه صح بخلاف ما لو ابرأه
 او وهبه وكذا لو اقر بقبض ماله منه وتماه فيه فليطاع (ولا) يصح
 (اقراره) اى المريض بدين اوعين (لوارثه) عنده وعند الشافعي في القول
 الاصح يصح لانه اظهار حق ثابت لترجع جانب الصدق فيه فصار كالاقرار
 لاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث * ولنا قوله عليه السلام
 لا وصية للوارث ولا اقرار له بالدين لانه ضرر لبقية الورثة (الا ان يصدقه) اى المريض
 (بقية الورثة) لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقرؤا بتقدمه عليهم فيلزمهم
 * وكذا لو كان له دين على وارثه فافر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية وكذا لو
 رجع فيما وهبه منه في مرضه او قبض ما غصبه منه ورهنه عنده او استرد المبيع
 في البيع الفاسد * وكذا لا يجوز ذلك لعبد وارثه ولا مكاتبه لانه يقع لمولاه ملكا او
 حقا ولو صدرت هذه الاشياء منه للوارث وهو مريض ثم برى ثم مات جاز ذلك كله
 لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة كما في الاختيار وفي التنوير اقر فيه
 لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يرد في القنية تصرفات المريض
 نافذة وانما تنقص بعد الموت (وان اقر) المريض (لاجنبي صح) لعدم التهمة (ولو)
 وصلية (احاط) اقراره اى استغرق (بماله) لما بينا (وان اقر) المريض (لاجنبي صح) ثم اقراره
 ابنه ثبت نسبه لان النسب من الخواص الاصلية ولا تممة فيه (وبطل اقراره) لان
 دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوت ثابتة زمان الاقرار فبطل

فعله ثم برأ ثم مات جاز لعدم مرض الموت (وان اقر) اى بالدين (لاجنبي) اى لغير وارثه وقت موته لا وقت
 اقراره الا اذا صار وارثا بسبب جديد كما يأتي (صح) ما لم يضمه لوارثه كما وجوز محمد بقدر نصيبه ذكر القهستاني
 (ولو احاط) ما اقر به (بماله) كله باثر عمر رضى الله تعالى عنه ومثل الدين العين الا اذا علم تملكها في مرضه فيستقيد
 بالثلث كما في معين المقتى (و) اعلم ان العبرة لكونه وارثا او غير وارث وقت الموت الا اذا صار وارثا بسبب جديد فلو اقر لاجنبيه
 مثلا ثم ولد له صح لاقرار لعدم ارثه (وان اقر لاجنبي) مجهول (ثم اقر ابنه) وصدقه (ثبت نسبه) مستند الوقت العلوق
 (و) اذا ثبت (بطل اقراره) فلو لم يثبت بان كذبه او عرف نسبه صح لاقرار لعدم ثبوت النسب كما في الشرنبلالية عن الينابيع

(وان اقر لاجنبية) نفذولزم (ثم اذا تزوجها لا يبطل اقراره) بتزوجها خلافا لزفر والفرق انه سبب جديد لاقديم بخلاف النسب (و) بخلاف ما (لو اوصى لها) او وهبها (ثم تزوجها) حيث (بطلت) الوصية وكذا الهبة في المرض فانها كالوصية لان كليهما تملك مضاف لما بعد الموت وهي وارثة حينئذ ٣٠٤ فتبطل فقوله (ولو وهبها) في المرض

الا عند الشافعي في الاصح ومالك لا يبطل اذا لم يتهم (وان اقر) المريض (لاجنبية) اي لامرأة اجنبية (ثم تزوجها لا يبطل اقراره) لها وقال زفر يبطل لانها وارثة عند الموت فتحصل التهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده ولهذا قال في البحر وغيره والمبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالزواج بعد عقد الموالاة وفي التنوير بخلاف اقراره لاختيه المحجوب اذا ذل حجه وصار غير محجوب فانه يبطل * اقر فيه انه كان له على ابنته الممثلة عشرة قد استوفيتها وللمقر ابن ينكر ذلك صح اقراره كالواقر لامرأته في مرض موته بدین ثم ماتت قبله وترك وارثا وقيل لا يصح (ولو اوصى لها) اي لاجنبية شيئا (ثم تزوجها بطلت) الوصية لانها تملك مضافا الى ما بعد الموت وهي وارثة في هذا الوقت فتبطل (ولو وهبها) اي لاجنبية شيئا (ثم تزوجها فلا رجوع) هذا مخالف لعامة المتون والشروح قالوا في هذا المحل ان الهبة المذكورة باطلة كالوصية لان الهبة في المرض وصية فعلى هذا لو قال ولو اوصى لها او وهبها ثم تزوجها بطلت لكان اخصر واولى والعجب من المصنف قد نطق بالحق في كتاب الوصايا حيث قال وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها وغفل ههنا الا ان يقال انه يمكن الجواب عن طرف المصنف بان المراد بقوله فلا رجوع لبطلانه اذا كانت الهبة باطلة لايجرى عليها الرجوع فذكر عدم الرجوع واراد البطلان وفي التنوير ولو اقر لمن طلقها ثلاثا فيه اي في المرض فلها الاقل من الارث والدين هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغ ما بلغ ولا يصح الاقرار لها (وان اقر) رجل (بغلام) اي ولد فيشمل البنت (مجهول النسب) في بلد هو فيها وهو المراد من مجهول النسب في كل موضع على ما في القنية لكن في اكثر الكتب ان مجهول نسبه في مولده فان عرف نسبه فيه فهو معروف النسب (يولد) صفة بعد صفة لغلام او حال منه (مثله) اي مثل هذا الغلام (مثله) اي لمثل هذا المريض بأن يكون الرجل اكبر منه بأثني عشرة سنة ونصف والمرأة اكبر منه بتسع سنين ونصف كافي المضمرات (انه) اي ان هذا الغلام (ابنه وصدقه) اي المقر (الغلام) ان كان الغلام معبرا لانه في يد نفسه بخلاف الصغير لانه في يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر هذا الشرط وعند الائمة الثلاثة بلا تصديقه ايضا يعتبر لو كان غير مكلف (يثبت نسبه) اي الغلام (منه) اي المقر لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه (ولو) كان المقر في حالة الاقرار (مريضا وشارك) الغلام (الورثة) المعروفة في الميراث

(ثم تزوجها فلا رجوع) هكذا في نسخة المصنف بخطه وهو سهو ظاهر وصوابه فله الرجوع كما صرح به بنفسه في كتاب الهبة فتنبه وتعليل الباقي ومن قلده بان المرض معتبر بالموت فاذا مات امتنع الرجوع ولكن هي باطلة ايضا فالمراد به هنا بيان وجه تعرض الورثة بسبب بطلانها لا للرجوع انتهى وفيه ما فيه كالا يخفى على فقيه (وان اقر) رجل (بغلام مجهول النسب) في مولده كذا في الدرر او في بلد هو فيها وهو المراد من مجهول النسب في كل موضع كافي المنية وقدمه القهستاني على ما في الدرر فتدبر وهما في السن بحيث (يولد) مثله لمثله انه ابنه اي لصلبه كما هو المتبادر اذ ولد ابنه بمنزلة الاخ كافي الذخيرة وغيرها ويأتى (وصدقه) الغلام في مدة حياته وهذا لو ممزعا والالم يشترط تصديقه في الصحيح فما في عتاق قاضي خان على هذا يحمل فتأمل (يثبت نسبه منه ولو) المقر

(مريضا وشارك) الغلام (الورثة) ولا يؤثر انكارهم نسبه مع شرائط الثلاثة ويزاد في المرأة تصديق (لانه) الزوج ايضا كما يأتي فان انتقت هذه الشروط يؤخذ المقر من حيث استحقاق المال كالواقر باخوة غيره كاسر عن الينا بيع كذا في الشرنبلالية ﴿ قلت ﴾ وهو حسن من الحسن وليحرر عند الفتوى ليقوى بالتقوى واتقوا الله ويعلمكم الله

وصح اقرار الرجل (المريض) بالوالدين و (تراعى الشروط المتقدمة في (الولد) كافي التنوير قال في البرهان وان عليا واعتضه المقدسي بقول الزبلي وغيره لواقرب بالجد وابن الابن لا يصح لان فيه حل النسب على الغير **قلت** واقربه الشر بن لابي وفي القهستاني وغيره عن النهاية والخالصة انه لا يثبت نسب الام بالاقرار انتهى ومثله في ضوء السرج وغيره معلل بأن الانتساب للآباء لا للامهات وفيه **حجج** ٣٠٥ **قلت** حل الزوجية على الغير فلا يصح **قلت** ولكن الحق صحتة بجامع

الاصالة فكانت كالأب وعليه المتون فكان هو المذهب فتبصر (والزوجة) ان لم تكن معتدة الغير ولا تحتها اختها ولا اربع سواها (والمولى) اعلى واسفل (وشرط تصديق هؤلاء) المقر لهم لانهم في ايدي انفسهم وافاد بالتصديق عدم نبوته بمجرد الاقرار في المميز الحر ففي صغير وعبيده يثبت نسبه بمجرد اقراره وفي عبيده يشترط تصديق مولاه (وكذا) اي صح ايضا (اقرار المرأة لكن شرط في اقرارها بالولد) مع الشروط المتقدمة (تصديق الزوج ايضا) ان كان او كانت معتدة ومطلقا ان لم يكن او كانت وادعت انه من غيره (او شهادة) بتعيين امرأة ولو (قابلة) بتعيين الولد اما النسب فبالقراش ذكره الشئني والمعتدة تحتاج لحجة تامة كما مر في بابها والاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لاعلى غيره (وصح تصديقهم بعدموت المقر) لبقاء النسب والعدة بعد الموت (لا تصديق الزوج بعد موتها) مقرة

لانه صار كالوارث المعروف بثبوت نسبه منه (وصح اقرار الرجل بالوالدين والولد) بالشروط المتقدمة في الابن لانه اقرار على نفسه وليس فيه حل النسب على الغير (والزوجة) اي صح اقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وبشرط ان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها (والمولى) اي صح اقراره بالمولى من جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غير المقر (وشرط تصديق هؤلاء) لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلاً منهم في يد نفسه لا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبداله فثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه لان الحق له (وكذا) يصح (اقرار المرأة) بالولد والزوج والمولى لما ذكرنا (لكن شرط في اقرارها) اي المرأة (بالولد تصديق الزوج ايضا) كان تصديق الولد شرط لان الولد للفراش والحق له فاذا صدقها فقد اقرب هذا اذا كان لها زوج او كانت معتدة منه وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها (او شهادة قابلة) بولادته منها لان قول الغالبة حجة في تعيين الولد (وصح تصديقهم بعد موت المقر) لبقاء النسب بعد الموت (الا تصديق الزوج بعد موتها) اي الزوجة لان تصديقه بعد موتها باطل عند الامام لانه لما مات زال النكاح بعلايقه في جانبه اذ يجوز له ان يتزوج اختها او اربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها عندنا فالتصديق منه لا يفيد شيئا ولو باعتبار ارث لانه معدوم وقت الاقرار لان التصديق اذا صح يستند الى وقت الاقرار فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار ارث سيحدث بخلاف ما اذا اقر بنكاح امرأة ومات فصدقته بعد موته لان علايق النكاح باقية بعد موته في جانبها ولذا يحل لها ان تغسله لكونه مالكا لها حتى يبقى ملكه الى انقضاء العدة فلها المهر والارث منه وفاقا (وعندهما) والائمة الثلاثة (يصح ايضا) اي كما يصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النكاح بعد موتها في حق الارث واقرار قائم والتكذيب منه لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها ولهذا لواقام البيضة على النكاح بعد موتها تقبل (وان اقر) رجل (بنسب غير الولاد كاخ وعم لا يثبت) النسب منه لان فيه حل النسب

لا تقطاع النكاح بموتها حتى لم يغسلها (مجمع - ٣٩ - ن) (وعندهما يصح) تصديق بعد موتها (ايضا) كتصديقها بعد موته (وان اقر بنسب غير الولاد) فيه ان الجد وابن الابن حكمهم (كأخ وعم) في انه (لا يثبت) نسبه في حق الغير فحق العبارة اقرب بنسب ان فيه تحميل على غيره فيحتاج للحجة ولو باقرار اخ آخر كافي بابه فليحفظ واما في حق نفسه فيصح فتلزمه النفقة ونحوها بتصادقهما

(ويرثه ان لم يكن له وارث معروف ولو بعيدا) كذوى الارحام ومولى الموالاة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع وتوقف الوصية باكثر من الثلث على اجازته مادام المقر على اقراره ويصح رجوعه وان صدقه المقر له ويكون المال لبيت المال لبطلان الاقرار اصلا بالرجوع كافي البدائع لكن نقل في المنع عن بعض شروح السراجية ان بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع انتهى **قلت** وعندى في ثبوته بمجرد تصادقهما تردد ولعل مراد بعض شراحها بالتصديق تصديق أخ آخر كما مر فتدبر (ومن مات ابوه فآقر باخ شاركه في الارث) اى في ارثه فيأخذ نصف نصيبه ولو معه وارث آخر (ولا يثبت نسبه) من الميت وعن ابى يوسف يثبت لو هو الوارث لا غير كافي المصنرات فنقاء لنصفه **قلت** بقى لو اقر الاخ بآقر بن هل يصح قال الشافعى لا لان مادى وجوده الى نفيه انتفى من اصله ولم أره لأئتنا صريحا وظاهر كلامهم نعم فليراجع (ولو) مات عن ابنين (و) كان لابيهم الميت دين على شخص فآقر احدهما بقبض ابيه نصفه) صح في حصته وحينئذ (فالنصف الباقي للآخر) بعد حلفه انه لا يعلم ان اياه قبض نصفه ذكره الاكل **قلت** وكذا الحكم لو اقر بقبض كله لكنه هنا يحلف لحق الغريم ذكره **٣٠٦** الزيلعى وغيره (ولاشئ للمقر من الدين

وافاد انه لو اقر احدهما بدين على ابيهما لزمه نصفه في اختيار ابى الليث وكله عند غيره كافي القهستاني **قلت** وبالثاني جزم في البرهان واعقده في التنوير فكان هو المذهب وهذا ان وفي ماورثه به ثم لا يلزمه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضى عليه باقراره ولو شهد به مع آخر قبلت **قلت** فلتحفظ هذه الزيادة ولنورد مهمات يحتاج اليها منها الاقرار لا يتعدى للغير الا فى سبع مسائل منها لو اقرت

على غيره فلا يجوز الاباقامة البينة الا فى حق نفس المقر حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما (ويرثه) اى يرث هذا المقر له من ذلك المقر (ان لم يكن له) اى للمقر (وارث معروف ولو) كان (بعيدا) لانه مقر بشيئين بالنسب ففيه مقر على غيره فلا يجوز وباستحقاق ماله ففيه مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم وان كان له وارث قريب او بعيد لا يرث المقر له من المقر (ومن مات ابوه فآقر بأخ) وهو يصدق (شاركه في الارث ولا يثبت نسبه) لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففي ثبوته تحميلة على الغير فلا يقبل فيه (ولو كان لابيهم الميت دين على شخص فآقر احدهما بقبض ابيه نصفه) فالنصف الباقي للآخر (ولاشئ للمقر) يعنى ان الاب مات وترك ابنين وله على رجل مائة درهم مثلا فآقر احد الابنين ان اياه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلاشئ للمقر والمكذب نصفه لانه اقر بالدين على الميت وكذبه اخوه فينقذ في حقه خاصة فوجب على الميت خسرون على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع

بدين فكذبها زوجها صح في حقه ايضا حتى تحبس وتلازم بخلاف مجهول حرر عبده ثم اقر بالرق فانه صح (المقر) في حقه فقط دون ابطال العتق لكنه كالمملوك في الشهادة لان حريته بالظاهر وهو يصلح للدفع للاستحقاق وكذا لو جنى عليه يجب ارش العبد وهى تصلح لغزافيقال أى حر عدل لا تقبل شهادته * الاقرار يرتد برد المقر الا فى عشر مسائل منها لو وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وكذا ابراء الكفيل وبراء المديون والضابط ان ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد وما لا فلا كابطال شفعة وطلاق وعتاق صالح احد الورثة وبراء ابراء علما او قال لم يبق لى حق من تركه ابي عند الوصى ثم ظهر في التركة شئ لم يكن وقت الصلح تسمع دعوى حصته منه على الاصح على ان ابراء عن الاعيان باطل كما اقر المشروط له الربع او بعضه او النظر انه يستحقه فلان دونه صح ولو كتاب الوقف بخلافه ولو جعله لغيره او اسقطه لم يصح * اقرار السكران بطريق محظور صحيح الا فيما يقبل الرجوع كالردة وحد الزنا والشرب وان بطريق مباح لا الا فى سقوط القضاء اكراه المكروه باطل الا اذا اقر السارق مكرها فافق بعضهم بحخته * الفعل فى المرض احط من فعل الصحة الا فى مسألة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فانه صحيح فى المرض لا فى الصحة * اقر بشئ ثم ادعى الخطأ لم يقبل الا اذا اقر بالطلاق بناء على افتاء المفتى

ثم تبين عدم الوقوع لم يقع يعني ديانة * اقر في صحته بجميع ما في منزله لا مرتبة هذه ثم مات صح اقراره قضاء فان علت بسبب الملك كان لها ذلك وبنفس الاقرار لا تلك قال غضبنا القائم قال كنعاشرة انفس وادعى الطالب انه هو وحده لزمه الالف كلها **قلت** وما في نسخ التنوير وادعى الغاصب فسبق قلم ابراهيم المديون مديونه باطل لو اجنبتا ولو وارثا لم يجز مطلقا وحيلة تحتها ان يقول لا حق لي عليه فيصح بطلان قضاء لاديانة الا المهر لظهور انه عليه غالبا كالمشهد المجروح ان فلانا لم يكن جرحه او المقدور ان فلانا لم يقذفني وكان جرحه وقذفه معروفا عند الحاكم والناس لم يصح اشهاده في الاصح لاحتمال الصدق ولم يقبل برهان وارثه على جرحه وموته منه لان لقصاص حق الميت كما في جنائيات الزانية لاقرار بالدين بعد الابراء منه باطل ولو عمره بعدهم له على الاشياء كما في الاشياء هنا وفي الساقط لا يعود معزيا للقصورين وغيره انهم لو ادعى ديننا بسبب حادث بعد الابراء العام وانه اقرب به يلزمه كما في الفتاوى القمياشية **قلت** ومفاده انه لو اقر بقاء الدين ايضا فحكمه كالاول كالاخفى وهي واقعة القتوى فتأمل **كتاب الصلح** لا يخفى ان انكار المقر سبب الخصومة المستدعية للصلح (هو) لغة اسم من المصالحة والتصالح خلاف الخصام والمخاصمة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال على ما يدعوا اليه العقل والصلح المستقيم الحال في نفسه ذكره القهستاني وفي صلاة الجوهرة ٣٠٧ الصالح القائم بحقوق الله وحقوق العباد وانما ذكر الضمير لكونه ما يندكر

ويؤثر كما في الصلح وشرعا (عقد) افاد ان ركنه الايجاب والقبول اي الا فيما لا يتعين كالديارهم فيتم بلا قبول لانه اسقاط فيتم بالمسقط وسجى (يرفع) بالتراضي (النزاع) بين المدعى والمدعى عليه وبه يخرج سائر العقود وافاد صحته بعد الدعوى الفاسدة لانه لدفع النزاع وذا يتحقق في الفاسدة وقبل لا يصح لانه لا فناء لليمين المترتبة على الصلحة كالا يصح بعد الباطلة ذكره القهستاني معزيا للخلاصة وغيرها **قلت** لكن في التنوير وقيل يصح مطلقا

المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على خمسين مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا يأخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدي الى الدور وقال صاحب الدرر في غمره * حرة اقرت بدين لا آخر فكذبها زوجها صح في حق زوجها عند الامام حتى تحبس وتلازم وعند هملالا مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان ولها زوج واولاد منه وكذبها الزوج صح في حق المرأة لافي حق الزوج وحق الاولاد حتى لا يبطل النكاح واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقت الاقرار احرار * مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح اقراره في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان له وارث والا فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق فانه لعصبة المقر

كتاب الصلح

وجه المناسبة في ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهي تستدعي الصلح هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهي المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلاح ضد الفساد وفي الشرع (هو) اي الصلح (عقد يرفع النزاع)

اي ولو بعد الباطلة واعتمده صدر الشريعة آخر الباب واقره في المنهم وابن الكمال وغيره في باب الاستحقاق كما مر لكن قدما في الدعوى عن التنوير لو تصالحا على تحليف المدعى فالصلح باطل ولو حلف لا يجب المال ومحوه في عامة الكتب كقاضين بزيادة انه لو قال لخصمه ان حلفت دفعت لك فلان ودفع اليه ان يحكم الشرط له ان يسترده لانه شرط باطل وفي المنع عن الصيرفية صالحه بما لم اقر انه مبطل في دعواه له ان يسترده وقيل لا فيلحفظ بشرط العقل لا البلوغ والحرية فصيح من صي وعبد ما ذونين وكون المصالح عليه معلوما ان احتج لقبضه والمصالح عنه حتى يعتاض عنه ولو مجهولا او غير مال كقود وتعزير وحكمه البراءة عن الدعوى ونديه بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى والصلح خير وقال عليه الصلاة والسلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حل حراما او حرم حالا لا اي لعينه قيل او غيره كما نقله الباقي عن البروني في حاشيته على الاكل وعن عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم كي تصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن ذكره الزاهد في القهستاني لكن في القهستاني ان يباشره بنفسه الا اذا كان وجه القضاء غير مستبين او وقت الخصومة بين بلدين او قبيلتين او حرمين فان وقعت بين اجنبيين قضى بينهم انتهى **قلت** وكتبت في شرح التنوير تبعا للاشياء انه لا يجوز للقاضي احياء الحكم الا في ثلاث لربية ولر جاء صلح اقارب واذا استعمل المدعى فليحفظ

من الطرفين وسببه تعلق البقاء المقدر بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له كما في الدرر وفي العناية الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين وقال واما اذا وقع الدعوى في الدراهم وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعى فعلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه وشرطه العقل لا البلوغ والحرية وصح من صبي مأذون ان عصى عن ضرر بين ومن عبد مأذون ومكاتب وشرط ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان المصالح عنه او مجهولا لا يصح الصلح او كان المصالح عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس وحره وقوع البراءة عن الدعوى كما في المنع والبحر (ويجوز) الصلح (مع اقرار) من المدعى عليه (وسكوت) منه بأن لا يقر ولا ينكر (وانكار) وكل ذلك جائز عندنا لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم ولقوله عليه الصلاة والسلام الصلح جائز فيما بين المسلمين الاصلحا احل حراما وحرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار والسكوت لانهما صلح احل حراما لانه اخذ المال بغير حق في زعم المدعى فكان رشوة ولنا مانولنا واول ماروينا بتأويل آخر احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يبطأ الضرة وفي العناية تفصيل فليراجع (فالاول) اي الصلح بالاقرار (كالبيع) في احكامه (ان وقع عن مال بمال) اوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي من غير جنسه ثم فرعه بقوله (فتثبت فيه الشفعة) اي تثبت الشفعة في الصلح عن عقار او على عقار كما ثبت في المبيع فليشفع حق المطالبة في كل منهما (والرد بالعيب) بأن كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعى فيه عيبا له ان يردده (وخيار الرؤية) بأن لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رآه فله الخيار فيه (والشرط) بأن يصالح على شيء فشرط احدهما اختيار لنفسه لانه من احكام البيع (وتفسده) اي الصلح (جهالة البدل) اي الذي وقع عليه الصلح لانه بيع فصار كجهالة الثمن لا تفسده (جهالة المصالح عنه) لانه يسقط وجهالة الساقط لا تقضى الى المنازعة خلافا للشافعي وفي العناية تفصيل فليطالع (وتشترط القدرة على تسليم البدل لان القدرة عليه شرط في صحة الصلح ككون معلومية البدل شرطا في الصحة (وان استحق) في صلح مع اقرار (بعض المصالح عنه او) استحق (كله رجع) المدعى عليه على المدعى (بكل البدل او بعضه) صورته ادعى زيد دارا مثلا في يد عمرو فاقر عمرو وصالح زيدا على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد

(ويجوز مع اقرار وسكوت وانكار) وقال الشافعي لا يجوز مع الاخيرين ولنا عموم ما ذكرنا وفي القهستاني عن النهاية عن ابي منصور الماتريدي ان الشيطان لم يعمل ايقاع العداوة والبغضاء في بني آدم مثل ما عمل من ابطال الصلح على الانكار على ان دفع الرشوة لدفع الظلم جائز لخوفه على نفسه او نساءه او ماله او مال يتيمة ولو منه واليه الاشارة بقوله تعالى «اما السفينة» الى «فأردت ان اعيها» حيث اجاز التعيب في اموال اليتامى مخافة اخذ المتقلب (فالاول) اي الصلح باقرار حكمه (كالبيع) ان وقع عن مال بمال فنجري فيه احكامه (فتثبت فيه الشفعة) لواحد البدلين عقارا لاول كلاهما عقارا ذكره القهستاني (والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط) والعيب (و) كذا تفسده جهالة البدل المصالح عليه (لاجاهلة المصالح عنه) لانه اسقاط (وتشترط القدرة على تسليم البدل) لكن في القهستاني عن قاضيان ان كانا مجهولين واحتيج لتسليمها تفسد الجاهالة والا فلو ادعى حقا مجهولا من دار فصالحه على حق مجهول من ارض لم يجز ولو صالحه على ان يترك كل منهما دعواه انتهى (و) كذا (ان استحق بعض المصالح عنه او كله رجع بكل البدل او بعضه) (و)

وان استحق بعض البديل او كله رجع بكل المصالح عنه او بعضه) لانه بيع وهذا حكمه (و) حكمه (ان وقع) الصلح (عن ماله بمنفعة اعتبر اجارة) كخدمة عبد ٣٠٩ وسكنى دار قجورى فيه احكامها (فيشترط فيه التوقيت) ان احتيج اليه والا لا كصبيغ ثوب

حق لو صالحه على سكنى بيت معين ابدا او حتى يموت بطل الصلح كما في النهاية (و) كذا (يبطل بموت احدهما) او محل المنفعة ولو في اثناء المدة فيبطل فيما بقي ويرجع بقدره وهذا كله عند محمد خلافا لابي يوسف ولو هلك المحل بطل بالاخلاف كركوب الدابة ولبس الثوب فلا يخلفه الوارث فيه وانما قيد القسمين من الاقرار بالصلح عن مال لانه لو صالح عن منفعة بمال كان الانكار كالاقرار فلو ادعى مجرى في دار او ميلا على سطح او شربا في نهر فاقر او انكر ثم صالحه على شيء معلوم جاز كما في القهستاني عن النشف (والاخير ان) اى الصلح بسكوت وانكار عطف على قوله فالاول (معاوضة في حق المدعى وفداء اليمين وقطع المنازعة في حق الآخر) فلو حلفه عند قاض ثم ادعاه عند قاض آخر فانكر فصول لم يصح عند بعضهم لان اليمين بدل وقد استوفاه وصححه آخرون كما في المنية ويستثنى منه ما لا عين عنده كدعواه نكاح امرأة منكورة له فصالحته على مال فانه جائز

والدار في يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا او كلها يرجع عمرو على زيد بخمسين درهما في الاولى وبمائة درهم في الثانية وفي تحرير المصنف من ألف والنشر الغير المرتب واما تصوير صاحب الدرر في هذا المحل لا يوافق منه بل الصواب ما صورناه يتبع (وان استحق بعض البديل او كله رجع) المدعى وهو زيد على المدعى عليه وهو عمرو (بكل المصالح عنه او بعضه) لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فأيهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا في الكل وان بعضا فبالعوض (وان وقع) الصلح عن اقرار (عن مال بمنفعة اعتبر) هذا الصلح (اجارة) صورته ادعى على رجل شيئا واعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة او على ركوب دابته معلومة او على لبس ثوبه او خدمة عبده او زراعة ارضه مدة معلومة فيكون في معنى الاجارة لان العبرة للمعاني والاجارة تملك المنفعة وهذا الصلح كذلك ثم فرعه بقوله (فيشترط فيه التوقيت) لكن هذا في الاجير الخاص بأن ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع كما في التبيين (ويبطل) الصلح (بموت احدهما) اى احد المتصالحين لانهما كالموثر والمستأجر وكذا يبطل بفوات المنفعة قبل الاستيفاء فيعود الى الدعوى ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل بقدر ما بقي فيرجع في دعواه بقدره وهذا قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهى تبطل بواحد من هذه الاشياء وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعى يستوفي المنفعة على حاله وان مات المدعى فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل فيما يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة (والاخير ان) اى الصلح عن سكوت وانكار (معاوضة في حق المدعى) لانه يزعم ان ما اخذه كان عوضا عما يدعيه (وفداء اليمين وقطع المنازعة في حق الآخر) اى المدعى عليه لانه يزعم ان المدعى مفتر ومبطل في دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يحلف ولتقطع الخصومة ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجب الحل في المتناكحين والحرمه واصولهما قياخذ كل واحد منهما بما يزعم ثم فرعه بقوله (فلاشفعة في دار صولح عنها) اى الدار (مع احدهما) اى مع سكوت وانكار صورته ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء آخر لم تجب الشفعة لان المدعى عليه يأخذها على اصل حقه ويعطى المال دفعا للخصومة لانه يشترها ولا يلزمه زعم المدعى لان

اتفاقا ذكره البرجندى والقهستاني (فلاشفعة في دار صولح عنهما احدهما) اى سكوت وانكار لانه لدفع الخصومة لا لمعاوضة الا ان الشفيع نائب عن المدعى فلو برهن ان الدار للمدعى او حلف خصمه فكل فله الشفعة كما في الشر بنالالية والقهستاني

(وتجب) الشفعة (في دار) مثلاً (صوح عليها) ولو بانكار او اقرار لانه معاوضة في زعم المدعى والمرء مؤاخذ بزعمه (وما استحق) فيهما (من المدعى) بفتح العين فكما مر في الاول لانه ان (كلا او بعضا) يرد المدعى حصته من البذل ويرجع بالخصومة فيه وما استحق (فيهما) (من البذل) يرجع الى الدعوى فان (بعضا او كلا) يرجع المدعى الى دعواه في قدره (فلو الكل فالكمل وهذا اذا لم يقع الصلح بلفظ ٣١٠ البيع فلو وقع به رجع بالمدعى

المرء لا يؤاخذ الا بزعمه (وتجب) الشفعة (في دار صوح عليها) اي على الدار فيما ادعى مالا على آخر فسكت او افكر فصالح بدفع الدار بدله لان المدعى يأخذها عوضا عن ماله فيؤاخذ بزعمه (وما استحق من المدعى كلا او بعضا) في صورة الصلح مع سكوت او انكار (يرد المدعى) على المدعى عليه فيها (حصته) اي ما استحق (من البذل) لان المدعى عليه قد بذل العوض لدفع خصومة المدعى فبالاستحقاق ظهر عدم خصومة المدعى مع المدعى عليه فيرد ما اخذه في مقابلة الخصومة على المدعى عليه (ويرجع) المدعى (بالخصومة) مع المستحق (فيه) اي فيما استحقه بعضا كان او كلا (وما استحق من البذل بعضا او كلا) يرجع المدعى الى دعواه في قدره (اي في قدر البذل) اي يرجع المدعى الى الدعوى في الكل ان استحق الكل وفي قدر المستحق ان استحق البعض لان المدعى لم يترك الدعوى الا ليسلم له البذل فاذا لم يسلم له رجع بالبذل بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بأن قال احدهما بعثك هذا الشيء بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المشتري عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى كما في التبيين (وهلاك البذل) اي بدل الصلح (قبل التسليم) الى المدعى كاستحقاقه اي كاستحقاق بدل الصلح فيبطل به لان هلاك البذل في البيع يبطل البيع فكذا هذا اذا كان البذل مما يتعين بالتعيين فان لم يكن كانقدين لا يبطل بهلاكه (في الفصلين) اي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت ففي الاقرار يرجع ب كله او بعضه وفي الانكار يرجع بالدعوى (ولو صالح على بعض دار يدعيها) يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة معلومة منها (لا يصح) الصلح وهو على دعواه في الباقي لان البعض لا يصلح عوضا عن الكل للزوم ان يكون الشيء عوضا عن نفسه اذا البعض داخل في ضمن الكل ولان ما قبضه من عين حقه فيكون على طلبه في باقي الدار اذا لاسقاط لا يقع عن الاعيان لكونه مخصوصا بالديون (وحيلته) اي حيلة جواز هذا الصلح (ان يزيد) المدعى عليه (في البذل شيئا) فيصير الزائد عوضا عن الباقي (او يبرأ) بضم اوله وفتح ثلثه اي يبرأ المدعى عليه او بضم اوله وكسر ثلثه

نفسه لا بالدعوى (وهلاك البذل) كلا او بعضا (قبل التسليم) للمدعى (كاستحقاقه) كذلك (في الفصلين) اي فصل الاقرار والانكار فيرجع بالمدعى او بالدعوى وهذا لو البذل مما يتعين والالم يبطل بل يرجع بمثله لان النقود لا تتعين في العقود (ولو صالح) بالاقرار واخويه (على بعض دار) او متاع او غيرهما من اعيان (يدعيها) بأن صالحه على بيت معلوم فلو من غيرها صح باتفاق الروايات منها (لا يصح) هذا الصلح في رواية ابن سماحة عن محمد لانه استوفى بعض حقه وابراً عن الباقي والابراء عن الاعيان باطل فتسمع دعواه الباقي وبه افتى شيخ الاسلام والامام ظهير الدين لكن ظاهر الرواية انه يصح مطلقا فلا تسمع دعوى الباقي • قلت وقولهم الابراء عن الاعيان لا يصح

معناه ان العين لا تصير ملكا للمدعى عليه لانه يبقى المدعى على دعواه بل تسقط في الحكم كالصلح على بعض الدين فانه انما يبرأ عن باقيه في الحكم لافي الديانة ولذا لو ظفربه اخذه ذكره القهستاني والبرجندی وغيرهما واما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح بلا خلاف فلذا قال (وحيلته) اي حيلة صحة هذا الصلح (ان يزيد) المدعى عليه (في البذل شيئا) آخر كشوب او درهم ليكون عوضا عن باقي الدار (او يبرأ) المدعى

(عن دعوى الباقي) لصحة الابرأء عن دعوى الاعيان بأن يقول برأت عنها او عن خصومتى فيها او عن دعوى هذه الدار فلا تسمع دعواه ولا يثبت له واما لو قال ابرأءك عنها او عن خصومتى فيها فانه باطل وله ان يخاصم كما لو قال لمن بيده عبد برأت منه فانه يبرأ ولو قال ابرأءك لانه انما ابرأء عن ضمانه كافي الاشياء من احكام الدين ﴿قلت﴾ ففرقوا بين ابرأءك وبرأت او انا برى لاضافة البراءة لنفسه فتعم بخلاف ابرأءك لانه خطاب الواحد فله نخاصمة غيره كافي حاشيتها معن بالولولولية ومن المهم ما فى العمادية من الفصل السابع عن دعوى الخانية اتفقت الروايات ان قول لا دعوى لى قبل فلان ولا خصومة لى قبله يمنع الدعوى الا فى حق حادث بعد البراءة كقوله برأت من هذا العبد او خرجت منه او لا ملك لى فيه فانه يمنع دعواه انتهى كقوله لا حق لى قبله فانه يعلم كل عين ودين وكفالة وغيرها مطلقا لان لاحق نكرة فى النفى والنكرة فى النفى تعم كذا اطلقه محشى الاشياء وغيره ﴿قلت﴾ وهذا قضاء المهر على ما قدمناه قبيل الصلح فتأمل وكالوا برأء عن الدعوى فانه يعلم كلها الا اذا ادعى ما لا ارثا عن ابيه ولم يعلم بموته وقت الابرأء تسمع دعواه الا ان علم كافي البرازية من الرابع ٣١١ عشر فى دعوى الابرأء ووقع فيها بكراس وفى غيرها بترك جواب الشرط

فليتنبه لذلك كذا افاده الخانوقى فى فتاويه وذكر ان معنى الابرأء العام ان يكون العموم مطلقا لا بقيد تركته او تركتها فلا يحتاج لما استثناه فى الاشياء لانه مخصص بتركة والده وقد قدمنا عدم سماعها ولو بالارث حيث علم بموت مورثه الا ان تخص المسئلة المستثناة بمسئلة الوصى دون الوارث فتأمل قال وذلك كله حيث لم تكن البراءة والاقرار بعد دعوى بشئ خاص ولم يعمم بأن يقول اية دعوى كانت او ما يفيد ذلك لما فى البرازية ايضا بعد قوله السابق بقوله

اى يبرأ المدعى المدعى عليه (عن دعوى الباقي) بأن يقول المدعى ابرأءك او برأت من دعوى هذه الدار لان الابرأء عن دعوى العين جائز كافي الشئ

فصل

(يجوز الصلح عن مجهول) لانه اسقاط (ولا يجوز الاعلى معلوم) لانه تملك فيؤدى الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه عن معلوم على معلوم وعن مجهول على معلوم وهما جائزان وعن مجهول على مجهول وعن معلوم على مجهول وهما فاسدان فالخالف ان كل ما يحتاج الى قبضه لا بد ان يكون معلوما لان جهاته تفضى الى المنازعة وما لا يحتاج الى قبضه يكون اسقاطا فلا يحتاج الى علم به فانه لا يفضى الى المنازعة وتامه فى العناية وغيرها فليطالع (فيجوز) الصلح (عن دعوى المال) لوجود معنى البيع فاجاز بيعه جاز صلحه مطلقا سواء كان عن اقرار او سكوت او انكار (و) عن دعوى (المنفعة) كان يدعى فى دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او على منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتى الجنس بأن يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز كما فى الدرر وغيره وانما احتج الى هذا التصوير لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يحجز

وفى المنية ادعى عليه دعوى معينة ثم صالحه واقر انه لا دعوى له عليه ثم ادعى عليه حقا تسمع وحل اقراره على الدعوة الاولى الا اذا عمم وقال اية دعوى كانت ونحوه فلا خصومة بوجه من الوجوه كما ذكره فى الصلح اى ونحوه بما يفيد العموم زائدا على قوله لا دعوى له وبهذا الحل اضمحل توهم تناقض كلامهم لان من صرح بعدم سماعها بعد الابرأء العام المطلق صرح بسماعها بعد ابراء الوارث وغيره لكن فى محال مختلفة وبهذا صارت مؤلفة وباللغة التوفيق والله اعلم
﴿فصل﴾ لما ذكر شرائط الصلح واقسامه شرع فيما يجوز منه وما لا يجوز فقال (يجوز الصلح عن مجهول) لانه اسقاط (ولا يجوز الاعلى معلوم) لانه تملك والقسمة رباعية (فيجوز عن دعوى المال) على بدل من خلاف جنسه مطلقا فلو بجنسه لم يحجز باكثر من قيمته ذكره البرجندى والقهستانى (و) دعوى (المنفعة) المعهودة ولو بمنفعة مجانية سكنى بسكنى وان لم تجز اجارة السكنى بالسكنى كما فى البرجندى والقهستانى على خلاف ما ذكره مثلا خسرو والباقرانى وغيرهما فليحذر وانما قلنا بالعهد لانه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يحجز نص عليه فى المبسوط

(و) دعوى (الجنسية في النفس ومادونها ٤٤١) كان (او خطأ) ٣١٢ لكن في العمد مطلقا ولو باكثر من الدية

لعدم الرب بخلاف الخطأ حيث يبطل الفضل اى لو بمقادير الدية فلو بغيرها او بغير ما عينه القاضى صح كيف كان بشرط المجلس لئلا يكون دينا بدين ولو صالح على خسر فسد فيسقط القود مجانا وتلزم الدية في الخطأ ولو صالحه بعفو عن دم آخر جاز كما في الاختيار (وعن دعوى الرق وكان عتقا بمال ولا ولاء) له (عليه) لو غير مقر الا بينة ﴿قلت﴾ ولا يعود بالبينة رقيقا وكذا في كل موضع برهن بعد الصلح لا يستحق المدعى لانه يأخذ البديل باختياره نزل بايعا فليحفظ (ودعوى الزوج النكاح وكان خلعا) لو غير مزوجة (و) اعلم انه (يحرم عليه ديانة ان كان مبطالا) في دعواه ويحل لها التزوج لعدم الدخول (ولو صالحها بمال لتقرله بالنكاح جاز) ويجعل زيادة في مهرها (ولا يجوز ان ادعته المرأة) فصالحها (وقيل يجوز) وصححه في درر البحار وصحح الاول في المجتبى والاختيار (ولا عن دعوى الحد) مطلقا لانه حق الله تعالى فلا يتنازع عنه ويرد ما اخذه ولو الامام او القاضى كحق عامة كصلحه عما اشرعه

كما في السراج وغيره لكن في البحر ان الصلح عن دعوى المال مطلقا والمنفعة جائز كصلح المستأجر مع المجر عند انكاره الاجارة او مقدار المدة المدعى بها او الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسها فانه يجوز لان اتحاد انتهى (و) يصح الصلح عن دعوى (الجنسية في النفس) من القتل (و) في (مادونها) من نحو شتم الرأس وقطع اليد (عمدا) كانت الجنسية (او خطأ) اما العمد فلقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ الآية اى من اعطى له بدل اخيه المقتول شئ بطريق الصلح واما الخطأ فلان موجبه المال فالصلح كان عن المال لكنه لا تصح الزيادة على قدر الدية والارش على اخذ مقادير الدية للربا الا اذا قضى القاضى بأخذ مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بزيادة جاز بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل لانه لا موجب له في المال ولو وقع الصلح على غير مقاديرها جاز كيف ما كان لعدم الربا لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين (و) يصح الصلح ايضا (عن دعوى الرق) كما اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده ثم تصالحا على شئ معين (وكان عتقا بمال) في حق المدعى وفي حق الآخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فصح (ولا ولاء) له (عليه) لانكار العبد الا ان يقيم المدعى البينة بعد ذلك فتقبل في حق ثبوت الولاء عليه لا غير هذا اذا انكر العبد الرق اما اذا صالحه باقراره فيثبت الولاء (و) صح الصلح عن (دعوى الزوج النكاح وكان خلعا) مطلقا في زعمها ان كان باقرار فتجب عليها العدة وان لم يكن باقرار يكون خلعا في زعمه ودفعها في زعمها ولا تلزم العدة عليها قضاء فان اقام على التزويج بينة بعد الصلح لم تقبل (ويحرم) اخذ المال (عليه) اى على المدعى (ديانة ان كان مبطالا) في دعواه وهذا عام في جميع انواع الصلح الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تملكا على طريق الهبة كما في العنسية (ولو صالحها بمال لتقرله بالنكاح جاز) وتجعل زيادة في المهر لانها تزعم انها زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى وهو يزعم انه زاد في مهرها (ولا يجوز ان ادعته) اى النكاح (المرأة) هكذا في بعض نسخ القهستاني وهو الصحيح صرح به الزاهدى ولذلك اختار المصنف ووجهه انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شئ يقابله العوض فلم يصح (وقيل يجوز) وجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها (ولا) يصح الصلح (عن دعوى الحد) من الحدود

(فلو)

للطريق نعم للامام ذلك لو فيه صلاح المسلمين ويضع في بيت المال ذكره القهستاني

(وان قتل عبد مأذون رجلا
عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز)
لانه ليس من باب التجارة فلم
يلزم المولى لكن يسقط به القود
ويؤخذ بالبدل بعد عتقه (بخلاف
صلحه عن نفس عبده قتل رجلا
عمدا) لانه من تجارته والمكاتب
كالحر (وان صالح) عن مغضوب
تلف (اي هلك) بأكثر من
قيمه (قبل القضاء بها) (جاز)
كصلحه بعرض (وقالا يبطل
الفضل ان كان لا يتغابن فيه)
كصلحه بعد القضاء (وان)
كان الصلح قبل التلف او كان
(بعرض صحيح مطلقا اتفاقا) فلا
تقبل بينة الغاصب بعد صلحه على
ان قيمته اقل كالارجوع له لو
تصادقا بعده انها اقل كافي التنوير
(وان عتق موسر عبدا مشتركا
وصالح عن باقيه بأكثر من نصف
قيمه بطل الفضل) اتفاقا لانه
مقدر شرعا وتقدير الشرع
لا يكون دون تقدير القاضى فلم
يجز الزيادة عليه **قلت** وهذا
يضعف ما مر من صحته مطلقا
فتدبر (وان) كان (بعرض
صحيح) مطلقا اتفاقا لان الفضل
لا يظهر عند اختلاف الجنس
(ويجوز صلح المدعى بمال يدفعه
الى المنكر ليقرله) ويكون
في حق الملك كالبيع وفي حق
المدعى كالزيادة في الثمن

فواخذنا انا اوسارقا وشارب خمر فصالحه على مال ان لا يرفعه اليه الحاكم بطل الصلح
فله ان يرجع بما دفع وكذا اذا اخذ قاذف المحصن او المحصنة فصالحه لان الحدود حق الله
تعالى لاحق المرافع (والاعتياض عن حق الغير لا يجوز كصلح واحد عن حق العامة كما اذا
صالحه عما شرعه الى الطريق نعم للامام ذلك اذا كان فيه صلاح المسلمين ويضع ذلك في
بيت المال (وان قتل عبد مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز) لان رقبته ليست
من تجارته ولذا لا يملك التصرف فيها بيعا فلا يملك استخلاصا بمال المولى الا ان ولي القتل
لا يقبله بعد الصلح لانه عفا عنه ببطله ولا يجب عليه البدل للحال ويتأخر الى ما بعد
العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه (بخلاف صلحه) اي
المأذون (عن نفس عبده) اي للمأذون (قتل رجلا عمدا) جاز صلحه
لان تصرفه في عبده من باب التجارة فيملك التصرف بيعا واستخلاصا (وان صالح)
الغاصب (عن مغضوب تلف بأكثر من قيمته) اي قيمة العبد قبل القضاء بالقيمة
(جاز) يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف او استهلكه فصالحه على الفين
جاز عند الامام (وقالا يبطل الفضل) من قيمته (ان كان مما لا يتغابن) الناس
(فيه) لان حقه في القيمة والزائد عليها ربا وله ان حقه في الهالك باق وانما ينتقل
الى القيمة بالقضاء فاذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربا (وان)
صالح عنه (بعرض صحيح مطلقا) اي سواء كانت قيمته اكثر من قيمة المغضوب
اولا (اتفاقا) لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وانما قلنا قبل القضاء
لانه اذا قضى القاضى بالقيمة ثم صالحا بأكثر من قيمته لا يجوز اجاعا كما في اكثر
المعتبرات فعلى هذا لو قيد كما قيدنا لكان اولى * قيد بكون الصلح على اكثر من
قيمه بعد الاستهلاك اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا وكذا لو صالحه بغير جنسه يجوز
اتفاقا وكذا لو صالح على طعام موصوف في الذمة حالا وقبضه قبل الافتراق
جاز بالاجاع كما في الغناية (وان عتق موسر عبدا مشتركا) بينه وبين آخر
(وصالح) الشريك (عن باقيه بأكثر من نصف قيمته) اي العبد (بطل
الفضل) بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق للامام ان القيمة في العتق
منصوص عليه وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضى فلا تجوز الزيادة
عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها (وان) صالحه (بعرض
صحيح) كيف ما كان لما مر انه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس قيد المعتق
بقوله موسرا اذ لو كان معسرا لاتزم عليه قيمة نصيب شريكه بل تلزم على
العبد سعائته كامرا (ويجوز صلح المدعى بمال يدفعه الى المنكر ليقرله) بالعين
صورته رجل ادعى عينا على رجل في يده فانكره فصالحه على مال ليعترف له
بالعين فانه يجوز ويكون في حق المنكر كالبيع وفي حق المدعى كالزيادة في الثمن

(و) اعلم ان (بدل الصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه) على آخر ٣١٤ من مكيل او موزون انما (يلزم الموكل

كما في الاختيار) (وبدل الصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه) على آخر من المكيلات والموزونات (يلزم) اي البدل (الموكل لا الوكيل) لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبّر فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح كامر في الوكالة (الا ان ضمنه) اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بعقد الضمان لا بعقد الصلح والاستثناء منقطع (وبدل ما) اي بدل صلح (هو كبيع) بأن كان الصلح عن مال بمال مع اقرار (يلزم) البدل (الوكيل) لا الموكل لان الوكيل في المعاوضة المالية اصيل وفي المعاوضة الاسقاطية سفير قيدنا مع اقرار لانه اذا كان الصلح مع انكار لا يجب البدل على الوكيل مطابقا كما في البحر وما في الاصلاح من ان كون البدل من غير جنس المصالح عنه ليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس جائز بخلاف لما ذكر في اول الكتاب وهو قوله • صح مع اقرار كبيع ان وقع عن مال بمال من غير جنسه • ثم قال في تعليقه لانه اذا كان من جنسه فهو حط وبراء اوقض واستيفاء او افضل وربما تدبر (وان صالح فضولي) اي صالح رجل عن رجل آخر بلا امر (وضمن) الفضولي (البدل او اضاف الى ماله) اي الى مال نفسه بأن قال صالحتك على الفى هذا او على عبدى هذا (او اشار الى عرض او نقد بلاضافة) بأن قال صالحتك على هذا العبد او على هذا الالف (او اطلق) بأن قال صالحتك على الف (وسلم) القدر المصالح عليه الى المدعى (صح) الصلح اما اذا ضمن البدل فلان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبى والمدعى عليه فيه سواء ويجوز ان يكون الفضولى اصيلا اذا ضمن كالفضولى بالخلع اذا ضمن البدل واما اذا اضاف الى ماله فلانه بهذه الاضافة التزم التسليم الى المدعى وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه واما اذا اشار الى نقد او عرض فلانه تعيين للتسليم بشرط فيتم به الصلح واما اذا اطلق وسلم فلان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده (وكان) الفضولى (متبرعا) لانه فعله بلا اذن المدعى وعليه (وان اطلق) اي صالحتك على الف (ولم يسلم توقف) اي صار الصلح موقوفا على الاجازة (فان اجازه المدعى عليه جاز) الصلح (ولزمه البدل) لالتزامه اياه باختياره هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم انه ينبغي على المصالح ولم يتوقف الا اذا لم يذكر البدل كما في القهستاني (والا) اي وان لم يحجزه (بطل) الصلح سواء كان المدعى عليه مقرا اولا والبدل عينا اودينا لان المصالح هنا وهو الفضولى لا ولاية على المطلوب فلا ينفذ تصرفه عليه فيتوقف على اجازته وفي التنوير والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح • ادعى وقفية ارض على آخر ولاينة للمدعى على

لا الوكيل) لانه اسقاط فكل الوكيل سقيرا (الا ان ضمنه) فيؤخذ بضمانه لا بعقد الصلح فالاستثناء منقطع (وبدل ما هو كبيع) اي مال بمال عن اقرار (يلزم الوكيل) فلو عن انكار فلا كما في التنوير (وان صالح) او خالع (فضولى) مدعى بلا امر المدعى عليه (وضمن البدل) بأن قال للمدعى صالح فلان على انى ضمان (او) صالح و (اضاف) الفضولى الصلح (الى ماله) حقيقة كصالح فلانا او صالحتك على الفى او عبدى او حكما كصالحنى من دعواك على فلان على كذا (او اشار الى عرض او نقد بلا اضافة) كعلى هذه الالف او العبد (او اطلق) الصلح عن القيدى كعلى الف او عبد (وسلم) البدل (صح) الصلح في هذه الصور الخمس بلا اجازة المدعى عليه (وكان) الفضولى (متبرعا) فى الكل الا اذا ضمن بأمره كفى الملتقط والحواشى العزمية (وان اطلق ولم يسلم) البدل (توقف) الصلح (فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه البدل) بالتزامه كما لو صالح بامرته اي الا فى صورة الضمان فلمدعى مطالبة ايهما شاء

(والا بطل) وقيل لا يتوقف بل يصح على الفضولى الا اذا لم يذكر البدل ذكره القهستاني معزيا للكفاية (دعواه)

باب الصلح في الدين من ذكر الخاص بعد العام للاهتمام (الصلح عما استحق بعقد المداينة) او غيرها كالغصب لكنه خصها بالذكر جلالا للمسلم على الصلاح (على ٣١٥) بعض جنسه) لا يخفى ان الصلح على جنس الحق صلح على بعض الدين

فليس فيه تسامح كما ظن (اخذ لبعض حقه واسقاط) وبراء (لباقية) من الحق كمن له على آخر الف فصالحه على مائة كان اخذ المائة وبراء عن تسعمائة (لامعاوضة) للربا وهذا قضاء لاديانة الا اذا زاد ابراءك الا اذا كان اخفاها لاساكنة بابقها بلا تأويل او اظهرها وجمد غصبها لانه ابراء عن العين كما

يعلم من القهستاني والبرجندي ثم فرع على الاصل المذكور ثلاث مسائل فقال (فلو صالح عن الف حال على مائة حالة) فانه اخذ المائة واسقاط لتسعمائة ولو كان معاوضة لبطل (او) عن الف حال (على الف مؤجل صح) فانه اسقاط لصفة الحلول والالزم النسبة وفيه اشعار بأنه لم يصح على مائة مؤجلة وفي صرف الظهيرية لو كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة الى الاجل ذكره القهستاني (وكذا عن الف جياذ على مائة زيوف) لما ذكرنا ثم ابتداء بكلام آخر غير عاطف على صح كما ظن فقال (ولا يصح عن دراهم) حالة (على دنانير مؤجلة)

دعواء فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له لو صادقا وقيل لا * كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء * اقام المدعى عليه بيعة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبل الصلح ليس لي قبل فلان حق والصلح ماض على الصحة ولو قال المدعى بعده ما كان لي قبل المدعى عليه حق بطل الصلح والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة البيعة وقيل لا * طلب الصلح والبراء من المدعى عليه عن الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والبراء عن المال صالح البايع من المشتري عن عيب وظهر عدم ذلك العيب اوزال العيب بطل الصلح

باب الصلح في الدين

وهو الذي ثبت في الذمة (الصلح عما استحق بعقد المداينة) مثل البيع نسبية ومثل الاقراض (على بعض جنسه) كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة (اخذ) خبر المبتدأ (لبعض حقه واسقاط لباقية) لان تصحيح تصرف العاقل واجب ما امكن وقد امكن ذلك فيحمل عليه (لامعاوضة) لافضائه الى الربا ثم فرعه بقوله (فلو صالح) المديون دينه (عن الف حال) في ذمته (على مائة حالة) باسقاط ما فضل هو تسعمائة (او) عن الف حال (على الف مؤجل) باسقاط وصف الحلول فقط هو حق له كالفضل (صح) الصلح (وكذا) صح لو صالح (عن الف جياذ على مائة زيوف) باسقاط ما فضل واسقاط وصف الجودة معا ولا يشترط قبض المبدل في هذه الصور لكونه مداينة لا معاوضة (ولا يصح) لو صالح (عن دراهم) حالة (على دنانير مؤجلة) الى شهر سواء عن اقرار او انكار لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التأخير فتعينت المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسبية لا يجوز لكونه صرفا (او) صالحه (عن الف مؤجل على نصفه حالا) فانه لا يصح ايضا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام (او) صالحه (عن الف سود) جمع اسود اي دراهم مضروبة من نقرة سوداء مغلوبة الغش (على نصفه بيضا) لانه من دراهم سود لا يستحق البيض فقد صالح على مالا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربا بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو اجود كما لو صالحه عن الف حال على الف مؤجل

لانه صرف فلم يجز نسبية (او عن الف مؤجل على نصفه حالا) لانه اعتياض عن الاجل وهو حرام الا في صلح المولى مكاتبه فيجوز ذكره الزيلعي (او عن الف سود) مغلوبة الغش (على نصفه بيضا)

لانه ربا بخلاف عكسه لانه اسقاط (ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة صح) والاصل ان الاحسان ان وجد من الدايين فاسقاط وان منهما معاوضة (وان قال من له على آخر الف اد غدا نصفه على انك برى من باقيه ففعل برى والا فلا يبرأ) بل يبقى دينهما كما كان عندهما (خلاف لابي يوسف) لانه ابراء مطلق ولهما انه ابراء مقيد بالشرط وقد فات وهذا احد وجوهها الخمسة (و) ثانيها (ان قال صا حكتك على نصفه على انك ان لم تدفع غدا النصف فالانف عليك لا يبرأ اذا لم يدفع اجاعا) اتصريحه بالتقيد (و) ثالثها (ان قال ابراءك من نصفه) ولم يقل غدا (على ان تعطيني نصفه غدا برى من نصفه اعطى اولم يعط) لانه ابراء مطلق ورابعها قوله (وكذا لو قال اد الى نصفه على انك برى من باقيه ولم يوقت) لما قلنا (و) خامسها (لو قال ان ادبت الى نصفه فانت برى او اذا ادبت اومتى ادبت

او صالحه عن الف بيض على الف سود جاز بشرط قبضه في المجلس لانه اذا كان الذي يستوفيه ادون من حقه قدرا ووصفا ووقتا او في احدها فهو اسقاط واذا كان ازيد منه معاوضة (ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة صح) لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدرهم الامائة وتأجيلا للمائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا (وان قال من له على آخر الف اد غدا نصفه) اي نصف الالف (على انك برى من باقيه ففعل) من عليه الالف ذلك بأن قبل وادى اليه في الغد النصف (برى) عن النصف الباقي بالاتفاق (والا) اي وان لم يؤد غدا بالنصف (فلا يبرأ) عند الطرفين (خلاف لابي يوسف) فانه قال يبرأ وان لم يؤد ولا يعود اليه النصف الساقط ابدا لانه ابراء مطلق لانه جعل الاداء عوضا عن البراء نظرا الى كلمة على والاداء لا يصلح ان يكون عوضا لوجوبه عليه فصار ذكره كعدمه ولهما انه ابراء مقيد بشرط الاداء وانه عرض صالح حذرا من افلاسه او يتوصل بها الى ماهو الانفع من تجارة رابحة او قضاء دين او دفع حبس فاذا عدم الشرط بطل البراء وكلمة على تحتمل الشرط فتحمل عليه عند تعذر المعاوضة تصحيا لكلامه وعلا باعرف وهذه المسئلة على وجوه * الاول ما ذكر * والثاني قوله (وان قال صا حكتك على نصفه على انك ان لم تدفع غدا النصف فالانف عليك لا يبرأ اذا لم يدفع اجاعا) يعني ان قبل وادى اليه النصف في الغد برى عن الباقي والا فالكل عليه بالاجاع لانه اتى بتصريخ التقيد فاذا لم يوجد بطل * والثالث قوله (وان قال ابراءك من نصفه على ان تعطيني نصفه غدا برى) جواب ان (من نصفه اعطى) النصف في الغد (اولم يعط) لان الدايين اطلق البراءة في اول كلامه ثم ذكر الاداء الذي لا يصلح عوضا فبقى احتمال كون الاداء شرطا وهو مشكوك هنا لكونه مذكورا مؤخرا عن البراءة فلم يتحقق كونه شرطا فبقى البراءة على الاطلاق فيصير الاداء وعدمه غير مقيد في حق البراءة بخلاف الاداء في الصورة الاولى لكونه مقيدا في البراءة لذكره في اول الكلام وبهذا التقرير تضع الفرق بين صورتين * والرابع قوله (وكذا لو قال اد الى نصفه على انك برى من باقيه ولم يوقت) للاداء وقتا فانه يصح البراء بالاجاع ولا يعود الدين فانه ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لان الاداء واجب على المديون في مطلق الا زمان فلم يتقيد البراء فحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح كما في الهداية * واخماس قوله (ولو قال ان ادبت الى نصفه فانت برى او اذا ادبت اومتى ادبت او متى ادبت

لا يصح الابرأ وان ادى) والاصل ان الابرأ يبطل بالشروط صريحاً لا معنى فليحفظ (و) اعلم ان (من قال سرا لرب دينه لا اقرلك حتى تؤخر عني او تحط) عني ٣١٧ (بعضه ففعل) (الدين التأخير او الحط (جاز) لانه ليس بمكره عليه

(وان اعلن) ما قاله سرا (لزمه) الكل (للحال) ولو ادعى الفا وجمد فقال اقررلى بها على ان احط منها مائة جاز بخلاف على ان اعطيك مائة لانه رشوة ولو قال ان اقررت لى حطت لك منها مائة فاقرر صح الاقرار لا الحط كما

في المجتبى فصل ١٠ في الخارج وغيره (ان صالح احد ربى الدين) المشترك بينهما بسبب متحد كثن مبيع بيع صفقة واحدة او دين موروث او قية مستهلك مشترك (عن نصفه) المختص به (على ثوب) اى على خلاف جنس الدين (فلشريكه) الآخر (ان يتبع المديون بنصفه) المختص به وضمير بنصفه للشريك او للدين ذكره القهستاني (او يأخذ نصف الثوب) لانه حق المشاركة (الا ان يضمن له) المصالح (ربع الدين) فلا يخير ذكره القهستاني (وان قبض) احدهما نصيبه لو (شيأ من الدين شاركه شريكه فيه واتبعها) كلاهما (الغريم بما بقى) لان قسمة الدين قبل قبضه لاتصح

فانت برىء (لا يصح الابرأ وان) وصلية (ادى) نصفه لانه تعليق بالشروط صريحاً والبراءة لا تختمل التعليق بالشروط لما فيها من معنى التملك (ومن قال) اى المديون (سرا لرب دينه لا اقرلك حتى تؤخر) اى الدين (عني او تحط) عني (بعضه ففعل) رب الدين التأخير او الحط (جاز) اى التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه فصار نظير الصلح مع الانكار فلا يتمكن من مطالبة في الحال بعد التأخير ولا من مطالبة ما حط في الحط ابداً (وان اعلن) ما قاله سرا (لزمه) اى جميع الدين (للحال) اى بلا تأخير ان اخر ولا حط ان حط

فصل ١١

في الدين المشترك والتخارج (ان صالح احد ربى الدين) في دين (عن نصفه) اى الدين وهو نصيبه (على ثوب فلشريكه) الخيار ان شاء (ان يتبع المديون بنصفه) اى بنصف الدين لبقاء حصته في ذمته (او يأخذ نصف الثوب) من شريكه لانه حق المشاركة لانه عوض عن دينه (الا ان يضمن) اى الشريك (له المصالح ربع الدين) لان حقه في الدين لا في الثوب ولا فرق بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار ثم ههنا قيدان * الاول ان يكون المصالح عنه ديناً لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببذل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين * والثاني ان يكون المصالح عليه ثوباً والمراد خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للقباض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين (وان قبض) احد الشريكين (شيأ من الدين شاركه شريكه فيه) اى في الذى قبضه اذا لم يشاركه تلزم قسمة الدين قبل القبض وهذا غير جائز فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة (واتبعها) اى رجعا الشريكان على (الغريم) اى المديون (بما بقى) من الدين لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بأن مات المديون مقلدا رجع على القباض بنصف ما قبض لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة بل يعود الى ذمته (وان) لم يصالح احد الشريكين بل (اشترى) من الذى عليه الدين (بنصيبه) من الدين (شيأ) فالآخر مخير ان شاء (ضمنه شريكه ربع الدين) لانه صار قابضاً لنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة والمنازعة بخلاف الصلح لان مبناه على الخطيئة والمساحنة

قلت وحيلة اختصاصه ان يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه او يبيعه به كفا من تمر مثلاً ثم يبرئه وقد مر في الشركة ويأتى قريباً (و) قيد بالصلح لانه (ان اشترى بنصيبه شيئاً) ثوباً وغيره (ضمنه شريكه ربع الدين

او اتبع الغريم) ولا سبيل لشريكه على الثوب مثلاً لملكه بالعقد كما لو كان الصلح عن عين مشتركة لانه معاوضة (ومن
ابراً عن نصيبه او قاص الغريم بدين سابق لا يضمن لشريكه) ٣١٨ في صورتين لانه متلف او قاص لا

قابض (وان ابرأ عن البعض
قسم الباقي على سهامه) ومثله
المقاصة والغصب والاستيجار
بنصيبه قبض لا الزوج
والصلح عن جناية عمد (وان
اجل نصيبه لا يصح) لانه
قسمة الدين (خلاف لابي
يوسف) لانه كالابراء (وبطل
صلح احد) شريكى (ربى
السلم) فى مسلم (عن نصيبه على
مادفع) من رأس المال لانه
قسمة الدين قبل قبضه
قلت * وهذا ان رده
شريكه واما ان اجازه نفذ
عليهما كما لو كانا شريكين
مفاوضين ولو عنانا توقف
ايضا ان لم يكن من تجارتهما
فقوله تبعاً للكنز بطل بمعنى
سيبطل على تقدير الرد كما فى
المنع تبعاً للبحر وغيره فتنبه
(خلاف له ايضا) كما فى سلم
المنظومة والجمع وذكر
التوقف لا يفيد التوفيق
كما ظن (وان اخرج الورثة
احدهم) من التركة (عن
عرض او عقار بمال) اعطوه
(او) اخرجوه منها (عن
احد النكدين بالآخر او عنهما
بهما صح) فى الكل صرفاً
للجنس بخلاف جنسه كما

روى ان عثمان رضى الله تعالى عنه صالح امرأة عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه عن نصف (او)
ربع منها وهو جزء من اربعة وستين جزءاً على ثلاثة وثمانين الف دينار بحضرة الصحابة فكان اجاعاً (قل البدل

اوكثر) عرف قدر حصته اولا بالاتفاق ذكره الزيلعي وغيره وسيتضح (و) ان اخرجوه (عن نقدين وغيرهما باحد
النقدين لا يصح الا ان يكون المعطى ٣١٩ اكثر من نصيبه من ذلك الجنس) تحرزا عن الربا وليس ابراء

لانه عن العين فتنبه وفي
الشرنبلالية ولا بد من علمه
بقدر نصيبه لاحتمال الربا
انتهى زاد في الجلالية
وحضور النقدين عند الصلح
او كونهما غصبا في ضمان
بقية الورثة زاد ابن الملك
والتقايض فيما يقابلهما
لكونه صرفا وهذا كله
في حالة التصديق على كونه
وارثا اما حالة التناكر
فيجوز مطلقا لانه حينئذ
ليس بيد بل لقطع المنازعة
واقره الشرنبلالي وغيره
وهذا ايضا لو بالنقد (وان
بعرض جاز مطلقا) لعدم
الربا (وان) كان (في التركة
دين على الناس فاخرجوه
ليكون الدين) كله (لهم
بطل الصلح) لان تملك
الدين من غير من عليه الدين
باطل ثم ذكر لصحة ثلاث
حيل فقال (فان شرطوا
براءة الغرماء من نصيبه
صح) لانه تملك الدين ممن
عليه (وكذا) صح (اقرضوا
حصته منه تبرعا) واحالهم
بحصته (او اقرضوه قدرها
واحالهم به) اي بالقرض
(على الغرماء) وقبلوا الحوالة

اوكثر) صرفا للجنس الى خلافه كافي البيع لكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقايض
في المجلس تحرزا عن الربا لانه صرف ولا يعتبر التساوي والاصل في جواز الخارج
اثر عثمان رضي الله تعالى عنه فانه صالح امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله
تعالى عنه عن ربع الثمن وكان له اربع نسوة على ثمانين الف دينار بمحضر من الصحابة
رضي الله تعالى عنهم من غير تكبر (وعن تقديم) وهما الذهب والفضة (وغيرهما)
اي غير انقدين مثل المقار والعروض اراد ان التركة ان كانت مشتملة على هذه الاجناس
فاخرجوه (باحد النقدين) يعني دفعوا اليه اما فضة او ذهبا (لا يصح الا ان يكون المعطى)
بفتح الطاء اي الذي اعطوه (اكثر من نصيبه من ذلك الجنس) ليكون نصيبه بمثله
والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربا وذلك لان الصلح لا تجوز بطريق
الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا تجوز لكن لا بد من التقايض
في المجلس فيما يقابل النقدين لانه صرف في هذا القدر (وان) صالحوا (بعرض)
في هذه الصورة (جاز مطلقا) لعدم الربا (وان) كان (في التركة دين على الناس
فاخرجوا) اي اخرجت الورثة احدهم (ليكون الدين لهم بطل الصلح) لان فيه
تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل ثم
تعدى البطالان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين اولم يبين
عند الامام وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته ثم ذكر لصحة
الصلح حيلة فقال (فان شرطوا) اي الورثة (براءة الغرماء من نصيبه) اي
من الدين الذي هو نصيب المصالح (صح) الصلح لانه اسقاط وتمليك للدين ممن
عليه الدين وفي هذا الوجه ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على
المدينون بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على
المدينون فاذا وجد الضرر مع النفع في محل لا يعد مثل هذا الضرر ضررا فتصير
هذه الحيلة مقبولة عند البعض (وكذا) صح الصلح (ان قضوا) اي تجلوا
قضاء (حصته) اي حصة المصالح (منه) اي من الدين (تبرعا) ثم تصالحوا
عما بقي من التركة ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره
بقوله (او اقرضوه) اي اقرض بقية الورثة المصالح (قدرها) اي قدر
حصته من الدين (واحالهم) اي احال المصالح الورثة (به) اي بالقرض
الذي اخذه منهم (على الغرماء) وهم يقبلون الحوالة (وصالحوه عن غيره)
اي عن غير الدين بما يصلح ان يكون بدلا صح وفي التبيين ولا وجه منه
ان يبيعوا كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء او يحيلهم ابتداء

(وصالحوه عن غيره) وهذه الثلاثة احسنها ذكره ابن الكمال وغيره قلت ولا يخلو ايضا عن ضرر التقديم
والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر مثلا بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء ذكره ابن الملك وقدمناه آنفا فليحفظ

(وفي صحة الصلح عن تركة) مجهولة (هي اعيان غير معلومة) ولادين فيها (على مكيل او موزون) متعلق بصلح (اختلاف)
والصحيح الصحة ذكره الزبلي وعزى والشرنبلالي وغيرهم لعدم اعتبار شبهة الشبهة وقال ابن الكمال ان في التركة جنس
بدل الصلح لم يحجز والاجاز وان لم يدرفعل الاختلاف (والاصح الجواز) ٣٢٠ (ان) كانت اعيانها غير معلومة

و (علم انها غير المكيل او الموزون) لامطلقا بل (اذا كانت) الاعيان (كلها في يد البقية) من الورثة لان الجهالة حينئذ غير مفضية الى المنازعة لقيامها في يد بقية الورثة فلم يحتج للتسليم مكن اقر بغصب شيء فباعه المقر له منه جاز وان جهلا قدره حتى لو كانت الاعيان كلها او بعضها في يد المصالح لم يحجز حتى يعلم جميع ما في يده للحاجة الى التسليم كافي شرح المجمع وغيره (قلت) فاستفيد منه ان ما يحتاج لتسليمه تلزم معرفته وما لا فلا فيحفظ (وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق) للتركة الا ان يضمن الوارث الدين بلا رجوع او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت او يوفي من مال آخر (وان) كان (غير مستغرق) فالاولى ان لا يصالح (قبل قضاءه) اي قضاء الدين لحاجته الى تقدم القضاء (ولو فعل) وصالح (قالوا يجوز) لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدين قد يكون غالبا فتضرر الورثة بالتوقف على مجبئه والدين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه (والقسمة تجوز قياسا) لما من ان التركة لا تخلو عن قليل دين فتقسم نفيا للضرر عن الورثة (لا) تجوز (استحسانا) وهو قول الكرخي لان الدين يمنع تملك الوارث اذ ما من جزء من التركة الا وهو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضاءه (وقيل القياس ان يوقف الكل) لما من ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة (والاستحسان ان يوقف قدر الدين ويقسم الباقي) لدفع الضرر عن الورثة وفي التنوير واذا اخرجوا واحدا فخصته تقسم بين الباقي على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث المشترك بينهم وان كان ما اعطوه له مما ورثوه من مورثهم فعلى قدر ميراثهم والموصى له كوارث فيما قدماء صالحوا احدهم ثم ظفر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح فيه قولان اشهرهما اي القولين لا يكون داخلا فيه

و (علم انها غير المكيل او الموزون) لامطلقا بل (اذا كانت) الاعيان (كلها في يد البقية) من الورثة لان الجهالة حينئذ غير مفضية الى المنازعة لقيامها في يد بقية الورثة فلم يحتج للتسليم مكن اقر بغصب شيء فباعه المقر له منه جاز وان جهلا قدره حتى لو كانت الاعيان كلها او بعضها في يد المصالح لم يحجز حتى يعلم جميع ما في يده للحاجة الى التسليم كافي شرح المجمع وغيره (قلت) فاستفيد منه ان ما يحتاج لتسليمه تلزم معرفته وما لا فلا فيحفظ (وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق) للتركة الا ان يضمن الوارث الدين بلا رجوع او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت او يوفي من مال آخر (وان) كان (غير مستغرق) فالاولى ان لا يصالح (قبل قضاءه) للدين ولا يقسم (قبل قضاءه) للدين (ولو فعل) الصلح والقسمة (قالوا يجوز) ذلك (والقسمة تجوز قياسا) لان التركة لا تخلو عن قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة

(لا استحسانا) لان الدين يمنع تملك الورثة اذ ما من جزء الا وهو مشغول بالدين حتى لو استغرقها لم يملكوها (وقيل) (كتاب) القياس ان يوقف الكل) لتعلقه بكل جزء (والاستحسان ان يوقف قدر الدين) دفعا لضرر الدين ولئلا يحتاجون لقض القسمة (ويقسم الباقي) دفعا لضرر الورثة والاولى ان لا يفعلوا حتى يقضوا الدين كما مر كذا اعتمده في المنع تبعا للبحر وغيره

تمه لو اخرجوا احدهم فخصته تقسم بين باقيهم بالسوية لو ما اعطوه من غير ارثهم ولو منه فعلى قدر ارثهم والموصى له كوارث فيما ذكر ولو صالحوا احدهم ثم ظهر لليت دين او عين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح الاصح لا * صالح احدهم على ان يكون له بخاصته فهو له خاصة * برهن الغريم بعد الصلح على الايفاء قبل ادعى مالا او غيره فاشتري دعواه رجل جاز وقام مقامه في الدعوى وما استحقه فله ولو جحد ولا يئنه فله ان يرجع على المدعى لانه معاوضة * ادعى ٣٢١ وقفية ارض ولا يئنه له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز وطالبه لو صادقا وقيل لا

كتاب المضاربة

هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون في التجارة وسمى هذا العقد بها لان العامل فيه يسير في الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واحصاينا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص وفي الشرع (هي) اي المضاربة (شركة في الربح) بأن يقول رب المال دفعته مضاربة او معاملة على ان يكون لك من الربح جزء معين كالنصف او الثلث او غيره ويقول المضارب قبلت فقيه اشعار بأن كلا من الايجاب والقبول ركن والظرف للشركة (بمال من جانب) وهو جانب رب المال (وعمل من جانب) آخر وهو جانب المضارب وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غنى بالمال غني عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عن المال فست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لتنظم مصلحة الغني والذكي والفقير والغني وبعث النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والناس يباشرونه فقرهم عليه وتعاملت به الصحابة رضى الله تعالى عنهم (والمضارب امين) ابتداء لانه قبض المال باذن مالكة لا على وجه المبادلة والوثيقة والحيلة في ان يصير المال مضمونا على المضارب ان يقرضه من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل بجزء شايع من الربح فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ رأس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ رأس المال بالقرض وان هلك المال هلك على المستقرض وهو العامل وذكر الزياهي حيلة اخرى فليطالع (فاذا تصرف) المضارب في المال (فوكيل) لانه متصرف في ملكه بأمره ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال كالوكيل (فان ربح) منه (فشريك) لرب المال لانه هو المقصود من عقد المضاربة

كل صلح بعد صلح قائلاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء * الصلح ان كان بمعنى المعاوضة يذقض بتقضيها وان كان لا بمعناها فلا ويصح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع وقيل لا * طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال صالح عن عيب او دين وظهر عدمه او زال بطل الصلح ويرد ما اخذ كما في التنوير وتماه فيما علقته عليه ونظم الاخير شارح الوهبانية فقال * وصح على الابراء من كل غائب * ولو زال عيب عنه صالح يهدر * كتاب المضاربة هي * لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها و آثرها على المقارضة والقراض موافقة

لنص يضربون في الارض نعم هو (مجمع - ٤١ - نى) اغلب وشروا (شركة في الربح) بجزء منه معين (بمال من جانب) رب المال ولو متعدد (وعمل من جانب) المضارب كذلك لكن يخرج منه ما اذا كان العمل منهما فانه مضاربة كما يأتي وشرطها سبعة امور كون رأس المال تمنا معلوما عيا مسلما للمضارب وكون الربح شايعا معلوما حظ كل منه مشروطا بحفظ المضارب منه حتى لو شرطه من رأس المال او منه ومن الربح فسدت كما يأتي وحكمها سبعة انواع ايضا ذكرها بقوله (والمضارب امين) فهي ايداع ابتداء قبل التصرف (فاذا تصرف فوكيل) حكما عند علمه (فان ربح فشريك) حكما

(وان خالف فغاصب) حكما وان اجاز المالك بعده والربح ٣٢٢ للمضارب لكنه غير طيب عند الطرفين

(وان شرط) عند عقد المضاربة (كل الربح له فستقرض) حكما وان كان بلفظ المضاربة (وان شرط) كل الربح (لرب المال فستبضع) حكما اى فيكون وكيل متبرعا وهذا معنى البضاعة ذكره الشافعى (وان فسدت) فاجارة او شركة او مزارعة فاسدة حكما اى (فاجير فله اجر مثله ربح اولم يربح) على المذهب الا فى وصى اخذ مال يتيم مضاربة فاسدة فلا شئ له اذا عمل كما فى التتوير وغيره (ولا يزداد) له (على ما شرط له عند ابى يوسف) وهو المختار (خلافا لمحمد) فعنده له اجر مثله بالغاما بلغ اذ اربح وقيل اعم ذكره القهستاني (و) الفاسدة (لا يصمن المال فيها ايضا) كالصحة لانه امين وعليه الفتوى وعن محمد يصمن وسيجيء (ولا تصح المضاربة الا بمال تصح به الشركة) من النقيدين والتبر والفلوس والنافقة لكن فى الكبرى لا تصح عند محمد بالفلوس وعليه الفتوى فتفسد بالاروض (و) لكن (ان دفع عرضا وقال به) واعمل فى ثمنه مضاربة او قال قبض مالى على فلان واعمل به

مضاربة جازت ايضا) لانه اضافها الى الثمن

(وان خالف) المضارب شرط رب المال (فغاصب) ولو اجاز بعده لوجود التعدى منه على مال غيره فصار غاصبا فيضمن وبه قالت الاثمة الثلاثة واكثر اهل العلم وعن على كرم الله تعالى وجهه والحسن والزهرى انه لا ضمان كما فى الشافعى (وان شرط كل الربح له) اى للمضارب (فستقرض) فان استحقاق كل الربح لا يكون الا بعد ان يصير رأس المال ملكا له لان الربح فرع المال واشترطه له يوجب تملكه رأس المال اقتضاء (وان شرط) كل الربح (لرب المال فستبضع) حيث يكون عاملا لرب المال بلا بدل وعمله لا يتقوم الا بالتسمية فكأنه كان وكيل متبرعا (وان فسدت) المضاربة بشئ (فاجير) لان المضارب عامل لرب المال وما شرطه له كالاجرة على عمله ومتى فسدت ظهر معنى الاجارة فلا ربح حينئذ لانه يكون فى المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة (فله) اى للمضارب (اجر مثله) اى أجر مثل عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة (ربح اولم يربح) وبه قال الشافعى لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب أجر المثل وان لم يربح فى رواية الاصل وعن ابى يوسف لا اجاره اذا لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة (ولا يزداد) اجر مثل عمله (على) قدر (ما شرط له) من الربح (عند ابى يوسف) لانه رضى به وهو المختار (خلافا لمحمد) فان له اجر المثل عنده بالغاما بلغ وبه قالت الاثمة الثلاثة (ولا يضمن) المضارب (المال) بالهلاك (فيها) اى المضاربة الفاسدة (ايضا) اى كما لا يضمنه فى المضاربة الصحيحة لان امين فلا يكون ضمينا وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى وعن محمد انه يضمن كما فى القهستاني وقال الطحاوى عدم الضمان قول الامام وعندهما هو ضامن اذا هلك فى يده بما يمكن التحرز عنه وقال الاسيبجى والاصح انه لا ضمان على قول الكل كما فى العناية (ولا تصح المضاربة الا بمل تصح به الشركة) من النقيدين والتبر والفلس النافق لكن فى الكبرى ان فى المضاربة بالتبر روايتين وعن الشيخين انها تصح بالفلس ولم تصح عند محمد وعليه الفتوى كما فى القهستاني (وان دفع عرضا وقال به) واعمل فى ثمنه مضاربة (فقبل) (او قال قبض مالى على فلان) من الدين (واعمل به مضاربة) (جازت ايضا) كما تصح به الشركة لان المضاربة فى المسئلة الاولى اضيف الى ثمن العرض وهو مما تصح فيه المضاربة وفى الثانية اضيفت الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز هذا العقد بخلاف ما لو قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك فانه لا يجوز اتفاقا وفى المنع ولو قال قبض دينى على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل

(بخلاف)

بمخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبض البعض كذا في بعض المعتمبرات لكن في القول بأن الفاء كالواو في هذا الحكم نظر لان ثم يفيد الترتيب والتراخي والفاء يفيد التعقيب والترتيب فينبغي ان لا يثبت الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقبيه بمخلاف الواو فانهما لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وفي المجتبى لوقال اشترى عبدا نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب او المستودع او المبضع عمل بما في يدك مضاربة جاز (وشرط تسليم المال الى المضارب بلايد لرب المال فيه) لان تخلية المال للعامل واجب للتمكن من التصرف فيه حتى لو شرط عمل رب المال معه ففسدت المضاربة لان ذلك مخل بالتسليم بمخلاف الشركة (عاقدا كان) رب المال (او غير عاقد كالصغير اذا عقدها) اى المضاربة (له) اى للمضارب (وليه) اى ولى الصغير وشرط عمل الصغير معه فانه لا يجوز لان يد المالك ثابت له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب (واحد الشريكين اذا عقدها) اى المضاربة (الآخر) اى اذا دفع احد المتفاوضين او احد شريكى العنان المال مضاربة وشرط عمل شريكه معه فانه لا يجوز لقيام الملك له فالعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب الوصى مال الصغير وشرط عمل نفسه جاز لانهما من اهل ان يأخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما بمخلاف المأذون لو دفع ماله مضاربة وشرط عمله معه فانه لم يجز لان اليد المتصرفه ثابتة له فنزل منزلة المالك وفيه اشعار بان الوصى اذا دفع مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز كما في الذخيرة لكن ينبغي ان يزداد في هذه المسئلة ان الوصى لا يجعل لنفسه اكثر مما يجعل لامثاله كما قاله الطرسوسى (و) شرط (كون الربح بينهما مشاعا) اى لا تصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما بأن يكون اثلاثا او منصفا ونحوهما لان الشركة لا تتحقق الا به فلو شرط لاحدهما دراهم مائة تبطل فيكون الربح لرب المال وشرط كون نصيب كل من المضارب ورب المال معلوما عند العقد وكون رأس المال معلوما تسمية او اشارة (فتفسد) المضاربة (ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا) لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل وفي التنوير ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعبكسه فلمضارب (وكل شرط يوجب جهالة الربح) كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة (يفسدها) اى المضاربة لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصة العمل

(وشرط تسليم المال الى المضارب بلايد لرب المال فيه عاقدا كان او غير عاقد كالصغير اذا عقدها له وليه واحد الشريكين اذا عقدها الآخر) ليمكن من العمل (و) شرط (كون الربح بينهما مشاعا فتفسد ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا) لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا ذلك القدر (و) اعلم ان (كل شرط يوجب جهالة الربح) ويوهم قطع الشركة فيه (يفسدها)

وما لا فلا) يفسد (و) انما (يبطل الشرط) فقط وما لا يفسد من الشروط فباطلة غير مفسدة (كشرط الوضعية) اى الخسران (على المضارب) فلا يفسدها وتبقى الوضعية على رب المال (وللمضارب في مطلقها) اى غير المقيدة بزمان او غيره مما يأتى وقد سمي في الاختيار المطلقة بالعامّة والمقيدة بالخاصة (ان يبيع ويشترى ويوكل بهما ويسافر ويضع ويودع ويرهن ويرتهن ويواجر ويستأجر ويحتال بالثمن على الايسر وغيره) لان كل ذلك من توابع التجارة (ولو ابضع) المضارب (لرب المال صح ولا تفسد به المضاربة) بابضاعه مالها خلافا لزفر (وليس له ان يضارب) او يشارك احدا في مالها او يخلطه بماله (الا باذن رب المال) بالمضاربة واخلف نصا (او بقوله له اعمل برأيك) لان الشئ لا يستتبع مثله ولا فوقه بالاولى (ولا ان يقرض او يستدين او يهب او يتصدق الا بتنصيب) فقط لا تعميم (فان) عم فاستدان بأن (شرى بماله بزا) بالزاي ثياب الكتان لا الصوف واخذ بلغة الكوفة (وقصره)

حتى تجب حصته وتسقط ما اصاب منفعة الدار (وما) اى كل شرط (لا) يوجب جهالة الربح (فلا) يفسد المضاربة (و) لكن (يبطل الشرط) لانه لا يقضى الى جهالة حصّة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه (كشرط الوضعية) وهى الخسران (على المضارب) لان الخسران جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تنوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة (وللمضارب في مطلقها) اى مطلق المضاربة وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعته اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه (ان يبيع ويشترى ويوكل بهما) اى بالبيع والشراء (ويسافر) بمال المضاربة برا وبحرا ولودفع المال في بلدة على الظاهر وعن ابي يوسف لا يسافر وبه قال الشافعي وعن الامام ان دفع اليه المال في بلدة ليس له ان يسافر به وفي القهستاني ولا يسافر سفرا مخوفا يتحامي الناس عنه في قولهم (ويبضع) من الابضاع وهو ان يدفع الى غيره ما لا يعمل فيه ويكون الربح لرب المال (ويودع ويرهن ويرتهن ويواجر ويستأجر ويحتال بالثمن على الايسر وغيره) لان كل ذلك من صنيع التجار (ولو ابضع) المضارب (لرب المال صح ولا تفسد به) اى بالابضاع (المضاربة) وقال زفر تفسد لان رب المال حينئذ متصرف في مال نفسه وهو لا يصلح ان يكون وكيلاً فيه فيكون مسترداه ولنا ان المتصرف في مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلاً عنه في التصرف فيه (وليس له) اى للمضارب (ان يضارب) مال المضاربة لآخر (الا باذن رب المال) صريحا (او بقوله له) اى للمضارب (اعمل برأيك) لان الشئ لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيب عليه او التفويض المطلق اليه كالوكيل لا يملك التوكيل الا بقول الاصيل اعمل برأيك بخلاف الابضاع والايداع لانهما دون المضاربة لا مثلها فيتضمنهما (ولا) اى ليس للمضارب (ان يقرض او يستدين) بان يشتري باكثر من مال المضاربة (او يهب او يتصدق) وان قيل له اعمل برأيك لان المراد بهذا القول التعميم في كل ما هو من صنيع التجار وهذا ليس من صنيعهم اذ الربح المقصود عندهم لا يحصل بها (الا بتنصيب) من رب المال على الاقراض والاستدانة والهبة والتصدق فحينئذ ملكها وفرع على الاستدانة بقوله (فان شرى بماله) اى المضاربة (بزا) بفتح الباء الموحدة والزاي المججمة عند اهل الكوفة ثياب الكتان لاثياب الصوف واخذ بكافى المغرب (وقصره) اى اغسله بأجرة من ماله من قصر

اوجهه بماله فهو متبرع وان
 قيل له اعمل برأيك (لعدم
 التنصيص) وله الخلط بماله
 والصبيغ ان قيل له ذلك (اى
 اعمل برأيك والا لا مالم يكن
 الخلط متعارفا (فلا يضمن به
 ويصير شريكا بما زاد الصبيغ)
 دون الحبل والقصارة الا اذا
 قصر بالنشا لقيام عينه (و)
 الصبيغ ونحوه (حصته له اذا
 بيع وحصصة الثوب) غير
 المصبوغ (فى) مال (المضاربة)
 فيقسم ثمنه عليهما **قلت** *
 هذا اذا لم يكن ربح فان كان
 بقدر حصته منه لم يضمن
 ذكره ابن فرشته وانما لم يقيده
 بالاجر اعتمادا على الغضب
 او على تعبيره بالزيادة فتدبر
 (وان قيدت) ولو بعد العقد
 مالم يصير المال عرضا (ببلد
 او سلعة او وقت او معامل
 معين) او نوع تجارة (فليس له
 ان يتجاوز) ماعينه (كافى
 الشركة) وقد تقدم (فان
 تجاوز ضمن والربح له)
 والوضعية عليه للمخالفة
 وتعود بالعود للوافق قبل
 تصرفه كما يأتى (فان قال له
 عامل اهل الكوفة او
 الصيارفة فعامل فى الكوفة
 غير اهلها او صارف مع غير

يقصر بالضم قصرا وقصارة او من قصر الثوب بالتشديد اى جمعه فغسله كما
 فى القهستانى (اوجهه) من موضع الى آخره (بماله) اى بمال المضارب لا بماله
 (فهو) اى المضارب (متبرع) فلا يرجع بماله على رب المال (وان) وصلية
 (قيل له اعمل برأيك) لانه استئذنه على المال بلا اذن صريح فلو قصر
 بالنشا فحكمه حكم الصبيغ (وله) اى للمضارب (اخلط بماله) اى المضارب
 (والصبيغ) بماله (ان قيل له ذلك) اى اعمل برأيك والمراد من الصبيغ ان يصبغه
 احر لعدم الخلاف فى كونه زيادة فيه بخلاف السواد فانه نقصان عند الامام لكن
 اطلاق المصنف يشعر انه اختار قول الامامين وسكت عن قول الامام تتبع (فلا يضمن)
 المضارب (به) اى بالخلط ولا بالصبيغ فانه مأذون فيه لان قوله اعمل برأيك
 يتضمنه فلا يكون به متعديا (ويصير) المضارب (شريكا) لرب المال (بما زاد
 الصبيغ) فيه (وحصته) اى حصصة قيمة الصبيغ (له) اى للمضارب (اذا بيع)
 المصبوغ (وحصصة الثوب) الابيض (فى) مال (المضاربة) حتى اذا كانت
 قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومائتين كان الالف للمضاربة ومائتا
 درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبيغ بخلاف القصارة والحبل وتماه فى العناية
 فليطالع (وان قيدت) المضاربة (ببلد) معين بأن قال رب المال للمضارب دفعته
 مضاربة فى الكوفة مثلا (او سلعة) اى متاع معين بأن قال دفعته مضاربة
 فى الكرباس مثلا (او وقت) معين بأن قال دفعته مضاربة بالصيف مثلا
 (او معامل معين) بأن قال دفعته مضاربة لفلان (فليس له) اى للمضارب
 (ان يتجاوز) مما عينه المالك لان المضاربة توكيل وفى التخصيص فائدة
 لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامعة والاوقات والاشخاص وكذا
 ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة وقال مالك والشافعى
 اذا شرط المالك ان لا يشتري الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او مالا يعم وجوده
 لا تصح المضاربة (كما) لا يتعدى الشريك (فى الشركة) عما عينه الشريك
 الآخر بشئ منها (فان تجاوز) المضارب بأن يخرج الى غير ذلك البلد
 فتصرف فيه او اشترى سلعة غير ماعينه او فى وقت غير ماعينه او باع مع غير
 من عينه (ضمن) لانه صار غاصبا بالمخالفة وكان المشتري له (والربح له)
 اى للمضارب وعليه خسارته ثم قيل يضمن بنفسه الاخراج من البلد لوجود
 المخالفة وقيل بل لا يضمن مالم يشر لاحتمال عوده الى البلد قبل الشراء فان عاد
 زال الضمان فصار مضاربة على حاله بالعقد الاول (فان قال له) اى قال
 المالك للمضارب (عامل اهل الكوفة او) عامل (الصيارفة فعامل فى الكوفة
 غير اهلها) اى الكوفة (او صارف) اى عامل معاملة الصرف (مع غير

الصيارفة لا يكون مخالفاً (لانه تقييد بمكان ونوع) وكذا لو قال اشترى سوقها (اى الكوفة مثلاً) فاشترى في غيره) من اطرافها لم يكن مخالفاً لانهما كبقعة واحدة (بخلاف) ما اذا صرح بالنهاى ٣٢٦ نحو (قوله لا اشترى في غير السوق)

لانه صرح بالنهاى والولاية اليه كقوله تجرم مع الاحرار لا العبيد او البالغين لا الصبيان او الرجال لا النساء فان خالف فقد خالف **قلت** وهذا هو النهاى مفيداً ولو فى الجملة اما غير المفيد فغير معتبر اصلاً كنهيه عن بيع الحال كفى البحر (وان) ذكر بعد المضاربة ما لا يستقيم الابتداء به من احد الالفاظ الثمانية كما اذا قال خذ هذا المال مضاربة بالكوفة او فى الكوفة او (تعمل به) مرفوعاً او مجزوماً (فى الكوفة) او بالكوفة فانه تفسير له (او فاعمل به فيها) فان الفاء اى فى الكوفة للوصل (او خذ به بالنصف فيها) لان على الشرط واللام للتعليل (فهو تقييد) فى هذه الثمانية كما ذكرنا فليحفظ (بخلاف) ما اذا استقام الابتداء بنحو (خذ واعمل به فيها) بالواو وبدونه فانه ليس بتقييد وشرط بل مشورة من المالك للمضارب فكانه قال ان فعلت كذا فهو انفع واحسن كفى القهستانى عن المحيط وعلله الزيلعى بأن الواو للعطف والشئ لا يعطف على نفسه بل على غيره وقد

الصيارفة لا يكون مخالفاً (فيجوز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثانى التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفاً لافياً وراء ذلك كفى الهداية) وكذا لا يكون مخالفاً (لو قال اشترى سوقها) اى الكوفة (فاشترى فى غيره) اى غير سوق الكوفة لان اما كن المصر كلها سواء فى السعر والنقد والامن فيجوز (بخلاف) قوله لا اشترى فى غير السوق) فانه حينئذ لا يجوز لو اشتراه فى غيره فيضمن لانه صرح بالحجر والولاية الى المالك وفى العناية كلام فليطالع (وان قال) المالك للمضارب (خذ هذا المال تعمل به) اى بالمال (فى الكوفة) مرفوعاً او مجزوماً (او) خذ هذا المال (فاعمل به) اى بالمال (فيها) اى الكوفة (او خذ) اى المال المضارب (بالنصف فيها) اى فى الكوفة (فهو تقييد) فليس له ان يعمل فى غير الكوفة لان قوله يعمل به تفسير القول خذ والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه فى معنى التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب والذى وصل الكلام المبهم وتعقبه كان تفسيره وكذا لو قال خذ مضاربة بالنصف لان الباء للاتصاف فيقتضى ان يكون العمل فيه وكذا لو قل خذ مضاربة بالنصف فى الكوفة لار فى الظرف وانما تكون البلدة ظرفاً اذا حصل الفاعل والفعل فيها وكذا اذا قال خذ مضاربة على ان تعمل بالكوفة لان على الشرط فيقتضيه كفى التبيين (بخلاف خذ) اى المال مضاربة (واعمل به فيها) اى فى الكوفة فانه ليس بتقييد حتى لا يضمن فى العمل فى غيرها لان الواو للعطف والشئ لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد تكون للابتداء اذا كانت بعدها جملة فتكون مشورة لا شرطاً الاول * والضابط ان رب المال متى ذكر عقب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداءً او يمكن جعله مبنياً على ما قبله يجعل مبنياً عليه كفى الالفاظ الثلاثة السابقة التى تذكر فى المتن وان استقام الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ كفى اللفظ الاخير (وللمضارب ان يبيع بنسيئة) معارفة عند التجار كسنة او دونها (مالم يكن اجلاً لا يبيع اليه التجار) كعشرين سنة مثلاً وعند الأئمة الثلاثة لا يبيع بنسيئة الا باذنه لان البيع بالنسيئة يوجب قصريد المضارب عن التصرف فيصير بمنزلة دفعه المال مضاربة فلا يجوز الا بالاذن ولنا ان البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو اقرب الى تحصيل الربح الذى هو مقصود رب المال فانه بالنسيئة اكثر منه بالنقد ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكرها اعتباراً باعادة التجار كفى الهداية (وان باع) المضارب (بنقد ثم آخر) اى الثمن (صح اجاباً) اما عندهما فان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لان المضارب لا يضمن لار له ان يقابل

يكون للابتداء اذا كان بعد جملة فتكون مشورة لا شرطاً كفى الاول (وللمضارب ان يبيع بنسيئة مالم يكن اجلاً لا يبيع اليه) (ثم) التجار) عملاً يعرفهم ولنا ان له شراء دابة للركوب لاسفينة للركوب (وان باع بنقد ثم آخر) تأخيراً متعارفاً (صح اجاباً) لما ذكرنا

(وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة) على المشهور (وليس له ان يزوج عبدا وامة من مالها) وعن الثاني له تزويج الامة وافاد انه لا يحل للمضارب وطهارج اولاذن او لا كافي المضمرات (ولا ان يشتري به) اي بماله (من يعتق على رب المال) بقرابة او يمين (فان شري كان له لاله) للضرر (ولان يشتري من يعتق عليه ان كان في المال ربح) هو ههنا ان تكون قيمة هذا العبد اكثر من رأس كل المال فليحفظ (فان فعل ضمن) لوقوع الشراء لنفسه كوكيل خالف **قلت** قد منا في الوكالة وخيار الشرط ايضا ان الشراء متى وجد نفاذا نفذ ان على الأمر فيها والا فعلى المأمور كشرء شريك او اب او وصى محرما فليحفظ لكثرة وقوعه (وان لم يكن ربح) كما ذكرنا (صح) على المضاربة لعدم المانع (فان حدث ربح بعد الشراء عتق نصيبه ولا يضمن) لعتقه بلا صنعه (بل يسعى المعتق في نصيب رب المال) كوارثي عبد واحد هما ابوه

ثم يدع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابى يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة كما في الهداية (وله) اي للمضارب (ان يأذن لعبد المضاربة) اي العبد الذي اشتراه من مال المضاربة (في التجارة) في رواية المشهورة لانه من صنع التجار وعن محمد لا يملك ذلك لانه بمنزلة الدفع مضاربة (وليس له) اي للمضارب (ان يزوج عبدا وامة من مالها) اي مال المضاربة لان التزويج ليس للتجارة مع ان عقد المضاربة يتضمن التوكيل بالتجارة فلا يملك التزويج وان كان اكتسابا بجهة اخرى وعن ابى يوسف ان المضارب يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة وفيه اشارة الى انه لا يحل وطء جارية المضاربة ربح او لا واذن به او لا كما في القهستانى (ولا) يجوز للمضارب (ان يشتري به) اي بمال المضاربة (من يعتق على رب المال) سواء كان ذلك العتق بسبب القرابة كالشراء ابن رب المال او بسبب اليمين كقوله ان ملكته فهو حر لان حصول الربح غير متصور بالعتق فعقد المضاربة ينا فيه (فان شري) المضارب به من يعتق عليه (كان) الشراء (له) اي لنفس المضارب ويضمن دفعا للضرر (لالها) اي لا يكون للمضاربة لان الشراء نافذ على المشتري لكونه اصيلا في حق البائع (ولا) يجوز للمضارب (ان يشتري من يعتق عليه) اي على المضارب (ان كان في المال ربح) لانه يعتق نصيبه ويفسد نصيب رب المال بسببه او يعتق على الاختلاف الذي مضى بيانه في التتق والمراد من الربح هنا ان تكون قيمة العبد المشتري اكثر من رأس المال سواء كان في جملة رأس المال ربح او لا حتى لو كان المال الفا فاشترى بها المضارب عشرين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فانه يظهر في الجملة ربح حتى لو اعتقهما رب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان او معسرا كما في المنع (فان فعل) اي اشترى من يعتق عليه قيمته اكثر من رأس المال (ضمن) اي المضارب لانه مشتري لنفسه (وان لم يكن) في المال (ربح صح) شراؤه لانه لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيصح (فان حدث ربح بعد الشراء) بان كان قيمته وقت الشراء قدر رأس المال او اقل ثم ازدادت قيمته حتى صارت اكثر من رأس المال (عتق نصيبه) اي نصب المضارب لكونه مالكا قريبا (ولا يضمن) لرب المال شيئا من قيمته لعدم صنعه في زيادتها فصار كما اذا ورثه مع غيره (بل يسعى المعتق) بفتح التاء (في) قيمة (نصيب رب المال) منه لاحتباس رأس المال ونصيبه من الربح

(ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها الف) فوطئها ٣٢٨ (فولدت ولدا يساوى الفا

عنده (ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها) اى الامة (الف) فوطئها (فولدت ولدا يساوى الفا فادعاه) اى ادعا المضارب الولد حال كونه (موسرا) اى فى حال يساره (فصارت قيمته) اى قيمة الولد (الفا ونصفه) اى خمسمائة (استسماه) اى الغلام ان شاء (رب المال فى الف وربعه) اى ربع الالف وهو مأثنان وخسون (او اعتقه رب المال الغلام) ان شاء (فاذا قبض) رب المال (الالف) من الغلام (ضمن المدعى) اى المضارب (نصف قيمة الامة) وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحتمل على انه ولد من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهى حبل من حبل لا امره على الصلاح لكن لا تقيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته فصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فلك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتقائه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بمحدوثة واما الدعوة فاخبار فاذا رد فى حق غيره فهو باق فى حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا كما فى الدرر هذا

باب

يقرؤ بالتون وعنده (المضارب يضارب) مع آخر مضاربة المضارب مركبة فلهذا آخرها عن المفرد (فان ضارب المضارب) اى دفع المضارب مال المضاربة الى آخر مضاربة (بلاذن) من رب المال (فلا ضمان) على المضارب اذا هلك المال بمجرد الدفع (ما لم يعمل) المضارب (الثانى) فى المال فاذا عمل ضمن الدافع ربح الثانى اولا (فى ظاهر الرواية) عن الامام (وهو قولهما وفى رواية الحسن عن الامام لا يضمن بالعمل ايضا ما لم يربح) وعن الثانى يضمن بنفس الدفع قلنا هو ايداع وهو ملكه فاذا عمل كان مضاربة وهو لا يملكها

فادعاه موسرا فصارت قيمته (اى الولد وحده كما ذكرنا) (الفا ونصفه) اى وخمسمائة نفذت دعوته لوجود الملك بظهور الربح المذكور فعق (استسماه رب المال فى الف وربعه) ان شاء (او اعتقه) ان شاء (فاذا قبض الالف) رب المال (ضمن المدعى) اى المضارب (نصف قيمة الامة) ولو معسرا لانه ضمان تملك ويحتمل انه تزوجها ثم اشتراها حبل من حبل ولو صارت قيمتها الفا ونصفه صارت ام ولد وضمن للمالك الفا وربعه لو موسرا ولا تسعى لو معسرا لانها ام ولد فليحفظ

باب تنوينه اظهر من عدمه (المضارب يضارب) مع آخر (فان ضارب المضارب) بالرفع (ما لم يعمل الثانى) ربح اولا (فى ظاهر الرواية) وبه نفى لوالثانية صحيحة كما بأتى (وهو قولهما وفى رواية الحسن عن الامام لا يضمن بالعمل ايضا ما لم يربح) وعن الثانى يضمن بنفس الدفع قلنا هو ايداع وهو ملكه فاذا عمل كان مضاربة وهو لا يملكها

(وان كانت الثانية فاسدة فلا ضمان) على الاول (وان ربح) الثاني لانه اجبر لا يستحق شيئاً من الربح (وحيث ضمن) بتشديد الميم ولو باستهلاك الثاني (فرب المال تضمين ايها شاء) باجماع اصحابنا (في المشهور) من المذهب واختاره في الاختيار وغيره و ليس له احتيا اخذ الربح (وقيل على الخلاف في ايداع المودع) اي لا يضمن الثاني عنده خلافا لهما وحيث ضمن الثاني رجع على الاول وصحت الثانية والربح على ما شرطنا ويطيب لثاني دون الاول لانه ملكه مستنداً (وان اذن له بالمضاربة فضارب بالثلث وقديل له) اي الاول (مارزق الله بينهما نصفان او في نصفه او ما فضل فنصفان) (فربح الثاني) (فنصف الربح لرب المال) عملاً بشرطه (وثله للثاني) لذلك (وما بقي وهو) سدسه الاول وان دفع بالنصف فنصفه لرب المال ونصفه للثاني ولا شيء الاول لجعله ما كان له للثاني كمن استأجره ليخيط ثوبك بدرهم فاستأجر آخر ليخيط به لانه عقد على جميع حقه

المضاربة الثانية صحيحة (وان كانت الثانية فاسدة فلا ضمان) على الاول (وان) وصلياً (ربح) الثاني لانه اجبر والاجبر لا يستحق شيئاً من الربح فلا تثبت المضاربة وله اجر مثله على المضارب الاول فيكون الربح بين الاول ورب المال على ما شرطنا له (وحيث ضمن) اي حيث لزم الضمان بعمل الثاني في ظاهر الرواية وبالربح في رواية الحسن عنه (فرب المال تضمين ايها شاء) باجماع اصحابنا (في المشهور) من الرواية اي خير رب المال ان شاء ضمن المضارب الاول رأس ماله لتعديده عليه وان شاء ضمن الثاني لقبضه بغير اذن المالك وان اختار رب المال ان يأخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كافي المبسوط فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضى به فصار كما اذا دفع مال نفسه وكان الربح على ما شرطنا وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول بالعقد لانه عامل له كالمودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد وصحت المضاربة بينهما ويكون الربح بينهما على ما شرطنا ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث في العمل ولا يطيّب الاول لانه لا يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولا يعرى عن نوع خبث كما في الهداية (وقيل على الخلاف في ايداع المودع) اي يضمن الاول فقط ولا يضمن الثاني عند الامام وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع فان عنده لا يضمن وعندهما يتخير والفرق بينهما للامام ان مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول فلا يكون ضامناً اما المضارب الثاني فيعمل فيه لنفع نفسه فجواز ان يكون ضامناً (وان اذن) رب المال (له) اي للمضارب بالدفع الى آخر (بالمضاربة فضارب) المضارب (بالثلث و) الحال انه (قد قيل له) اي وكان رب المال قال للمضارب الاول (مارزق الله بينهما نصفان او) (مارزق الله) (فلي نصفه او ما فضل) من رأس المال (فنصفان) فعمل الثاني وربح (فنصف الربح لرب المال وثله للثاني) اي للمضارب الثاني (وسدسه الاول) اي للمضارب الاول لان الدفع الى الثاني مضاربة لانه باذن المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل المضارب الاول للثاني ثله فيصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيئاً فيبقى الاول السدس ويطيّب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه بالمال وهما بالعمل (وان دفع) المضارب الاول للثاني (بالنصف) والمسئلة بحالها (فنصفه) اي الربح (لرب المال ونصفه للثاني) اي للمضارب الثاني (ولا شيء الاول) لان المالك شرط لنفسه جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء لانه

(وان شرط للثاني الثلثين) والمسئلة بحالها (فكما شرط ويضمن الاول) من ماله (للثاني سدسا) لانه التزم ذلك بالتسمية (وان كان قيل) له بالخطاب والمسئلة بحالها (مارزقك الله ٣٣٠) او ما ربححت (فهو) بيننا نصفان

لم يبق له (وان شرط) الاول (للثاني الثلثين) اي ثلثي الربح والمسئلة بحالها (فكما شرط) يعني لرب المال النصف المضارب وللثاني لثلثان (ويضمن) المضارب (الاول للثاني سدسا) اي سدس الربح من ماله لان المالك شرط النصف لنفسه فله ذلك واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق المالك اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس تكملة للثلثين لالتزامه بالعقد (وان كان قيل له) اي المضارب الاول يعني قال له رب المال (مارزقك الله تعالى او ما ربححت بيننا نصفان فدفع) المضارب لآخر مضاربة (بالثلث) فعمل الثاني وربح (فلكل منهم) اي لكل واحد من المالك والمضارب الاول والثاني (ثلثه) لان ثلث الربح مشروط للثاني وما بقي من الربح ثلثان وهو مهزوق الاول فنصف الثلثين هو الثلث لرب المال على ما شرط ولا يبقى الاول الا الثلث ويطيب لهم ايضا (وان دفع) المضارب لآخر مضاربة (بالنصف) في هذه الصورة (فللثاني نصف) الربح (ولكل من) المضارب (الاول ورب المال ربع) الربح لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ماربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما (ولو شرط) المضارب (لعبد رب المال ثلثا) من الربح (ليعمل) العبد (معه) اي مع المضارب (و) شرط (لرب المال ثلثا) من الربح (ولنفسه ثلثا صحيح) ذلك لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخليع والتسليم من المالك سوا عليه دين اولا لان للعبد يدا معتبرة فيكون منفردا خصوصا اذا كان مأذونا واشتراط العمل اذله فيكون حصته للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لغرمائه ان شرط عمله والا فهو للمولى * قوله معه عادي وليس بقييد بل يصح الشرط ويكون للمولى وان لم يشترط عمله * قيد بعبد رب المال لان عند المضارب لو شرط له شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال اذا كان على العبد دين ولا يصح سواء شرط عمله اولا ويكون للمضارب وقيد بكون العاقد المولى لانه لو عقدها المأذون مع اجنبي وشرط عمل مولاه لم يصح ان لم يكن عليه دين وهو الاصح عند الامام خلافا لهما وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع الثاني ولو شرط بعض الربح للمساكين او للحج او في الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه او لرب المال صح وان شاء لاجنبي لم يصح كما في البحر (وتبطل) المضاربة (بموت احدهما) اي بموت المالك

فدفع بالثلث فلكل منهم ثلثه وان دفع بالنصف فللثان نصف ولكل من الاول ورب المال ربع عملا بالشرط (ولو شرط لعبد رب المال ثلثا ليعمل معه ولرب المال ثلثا ولنفسه ثلثا صح) وصار العبد مأذونا وكان المشروط لغرمائه لو مديونا والا فلمولى كما لو لم يشترط عمله فانه للمولى مطلقا كما في الشربالية وعامة الكتب **قلت** وعزاه البرجندی للذخيرة على خلاف ما نقله القهستاني عنها حيث ذكر انه ان شرطه لعبد فالمشروط للمولى ولو على العبد دين ولو شرطه لعبد المضارب او لاجنبي ليعمل اي مع المضارب صح بالطريق الاولى والمشروط للمضارب والاجنبي ولو لم يشترط عمل احد منهم صح العقد والمشروط للمالك سواء كان على العبد دين اولا انتهى فلتراجع الذخيرة وقد وقع هنا في نسخ التنوير وشرحه لمصنفه خلط فليتبسه له وبالله التوفيق (وتبطل) المضاربة بالشرط علم (بموت احدهما) وكذا بقتله

وحجر يطرأ على احدهما ويحنون احدهما مطبقا فان مات المضارب والمال عروض باعها وصيه ولومات رب المال (او) والمال نقد تبطل في حق التصرف ولو عرضا تبطل في حق المسافرة لا التصرف فله بيعه بعرض وتقد كافي البزازية وبأني

(و) بلحق رب المال مرتدا مع حكم القاضي به لانه موت حكما وهذا الم يرجع مسلما والالم تبطل فان ربح فعلى ما شرطوا لو ارتدوا لم يلحق وتصرفه موقوف وردة المرأة غير مؤثرة (لا بلحق المضارب) اتفاقا لعدم الملك **قلت** وفي القهستاني عن النظم انها تبطل بلحق احدهما لكن في التنوير ان **٣٣١** حكم بلحاظه بطلت فليكن التوفيق (ولا ينزل) في العزل القصدي (بعزله

مالم يعلم به) بخبر رجلين مطلقا
اول فضولي عدل اورسول ميمز
(فان علم) بعزله ولو حكما
كموت المالك ولو حكما (والمال
عروض) هو هنا ما كان
خلاف جنس رأس المال
فالدرهم والدنانير جنسان
هنا (فله بيعها) ولو بنسيئة
وان نهاء عنها (ولا يتصرف
في ثمنها) ولكن لا يخلو (وان
كان) ثمنها (نقدا من جنس
رأس المال لا يتصرف فيه)
لعدم الضرورة (وان كان
من غير جنسه فله تبديله
بجنسه) ضرورة ظهور
ربحه و لوجوب رد جنسه
واشعر كلامه بأنه لا يجب عليه
بيعه وقد وجب عليه فيحفظ
قلت والحاصل انه متى
عاب عزله والمال نقد من جنس
رأس المال من كل وجه بان
كان دراهم او دنانير ظهر عزله
فلا يتصرف فيه اصلا وان لم
يكن من جنسه من كل وجه
بان كان مالها عرضا ورأس
المال احد النقيدين لم يعمل
عزله وتوقف حتى صار مثل

او المضارب لكونها وكالة وهي تبطل به ولا يورث (و) تبطل ايضا
(بلحق رب المال) بدار الحرب حال كونه (مرتدا) العياذ بالله تعالى
اذا حكم بلحقه من يوم ارتد وانتقل ملكه الى ورثته فلم يتصرف المضارب بعد
ذلك في المال الا اذا كان متاعا او عروضا فيبيعه وشراؤه فيه جائز حتى يحصل
رأس المال قيد بلحقه لانه لو ارتد ولم يلحق وتصرفه موقوف فان عاد بعد
لحقه مسلما فالمضاربة على حالها كافي البحر بخلاف الوكيل والفرق ان محل
التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب
لكن ينبغي ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحقه اما اذا حكم فلا تعود المضاربة
لانها بطلت كاهو ظاهر كلام الاتقاني لكن في العناية تعود سواء حكم
بلحاظه او لا (لا) تبطل المضاربة (بلحق المضارب) اجاعا لان تصرفات
المرتد انما تتوقف عند الامام للتوقف في املاكه ولا ملك للمضارب في مال
المضاربة فبقيت المضاربة على حالها فان مات او قتل او لحق وحكم
بلحاظه بطلت المضاربة كما في السراج (ولا ينزل) المضارب (بعزله)
اي بعزل رب المال اياه (مالم يعلم) المضارب به) اي بالعزل لانه وكيل من جهته
فيستتر في العلم بعزله (فان علم) المضارب بعزله (والمال عروض فله) اي
للمضارب (بيعها) اي العروض مطلقا لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنقد
فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك (ولا يتصرف في ثمنها) اي في ثمن العروض
التي باعها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد
النقد ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة لان للمضارب حقا في الربح كافي البحر
(وان كان) مال المضاربة (نقدا من جنس رأس المال) اي مال عقد
المضاربة حين علمه بعزله (لا يتصرف) المضارب (فيه) اي النقد لعدم
الحاجة اليه وهو معزول (وان) كان المال (من غير جنسه) اي غير جنس
رأس المال (فله) اي للمضارب (تبديله بجنسه) اي اذا كان رأس المال
دراهم وهو معزول ومعه دنانير له بيعها بالدرهم (استحسانا) لان الواجب
للمضارب ان يرد مثل رأس المال وهو يتحقق برد جنسه فكان له تبديله بجنسه
ضرورة وفي القياس لا يبدل لان النقيدين جنس واحد من حيث الثمنية
(ولو افترقا) اي المضارب ورب المال بالفسخ (و) كان (في المال دين
على الناس لزمه) اي المضارب (الاقتضاء) اي مطالبة الدين شرعا (ان كان)

رأس المال وان كان من جنسه من وجه بان كان احدهما دراهم والاخر دنانير صرفه وجوبا بما هو من جنس رأس
المال دون العروض (استحسانا) لما قلنا والقياس منعه لثبوت المجانسة في الثمنية (ولو افترقا وفي المال دين على
الناس لزمه) اي المضارب (الاقتضاء) اي الطلب (ان كان

ريح) لان الربح كالأجرة له ومفاده ان نفقة الطلب على المضارب وهذا لو الدين في مصره والافق مال المضاربة ذكره
القهستاني ويأتى (والا) ربح (فلا) جبر لانه متبرع (و) لكن يؤمر بأن (يوكل) (المالك به) اى باقتضائه من المديون
كيلا يضيع حقه (وكذا) اى مثل المضارب المعزول (سائر الوكلاء) ٣٣٢ وسائر المستبضعين فيؤمرون

فيه (ربح) لانه يأخذ الاجر فعليه عمل الطلب (والا) اى وان لم يكن
فيه ربح (فلا) يلزم الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على
المتبرع (ويوكل) المضارب (المالك به) اى بالاقتضاء لان المضارب هو
العاقده وحقوق العقد تتعلق بالعاقده فلا بد من توكيله المالك في الطلب اذا امتنع
كيلا يضيع حق رب المال حيث لا يدفع المديون الدين اليه وانما يدفعه الى من
عقد معه او الى وكيله (وكذا) اى مثل هذا حكم (سائر الوكلاء) فانهم
اذا امتنعوا عن الاقتضاء يوكلون المالك (والبيع) من باع الناس باجر
(والسمسار) بالكسر المتوسط بين البائع والمشتري يبيع ويشترى للناس باجر
من غير ان يستأجر (يجبران عليه) اى على الاقتضاء لوجود سبب الاجبار
وهو العمل بأجرة عادة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب
عليهما التقاضى والاستيفاء لانه وصل اليهما بدل عملهما فصارا كالمضارب
اذا كان في المال ربح (وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا) دون
رأس المال لانه تابع ورأس المال اصل فينصرف الهالك الى التابع كما في مال
الزكاة الى العفو ابتداء (فان زاد) الهالك (على الربح لا يضمن المضارب)
لكونه امينا سواء كان من عمله اولا ويقبل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك كاقبل
في الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة فهي امانة عند الامام وعندهما
ان كانت فاسدة فالمال مضمون كما في المنع وهو قول الطحاوى لكن ظاهر الرواية
عدم الضمان في الكل كما قررناه في قوله ولا يضمن المال فيها (فان اقتسماه) اى المضارب
والمالك الربح (وفسخت) المضاربة (ثم عقدت) المضاربة جديدا (فهلك المال
او بعضه) في يد المضارب (لا يترادان) اى المضارب والمالك (الربح) المقسوم
لان المضاربة الاولى قد انتهت وثبتت الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثانية
لا يوجب انتقاض الاول كالمال دفع اليه مالا آخر (وان اقتسماه من غير فسخ)
ثم هلك المال كله او بعضه (تراداه) اى المضارب والمالك الربح المقسوم (حتى
يتم رأس المال) لان الربح تابع فلا يسلم بدون سلامة الاصل (فان فضل شئ)
من الربح بعدما استوفى رأس المال (اقتسماه) اى ما فضل لانه ربح (وان
لم يف) اى ربح ما هلك من رأس المال (فلا ضمان على المضارب) لانه امين فيه

فصل

في المتفرقات (ولا ينفق المضارب من مالها) اى من مال المضاربة (في مصره) الذي

بالتوكيل (والبيع) كالضرب
من باع مال الناس بأجر
(والسمسار) المتوسط بين
البائع والمشتري (يجبران عليه)
لانهما يعملان بأجرة عادة بلا
استيجار اذ لو استوجرا ليبيع
او يشتري لم يجز لانه لا يتم الا
بغيره والحيلة ان يستأجره
للخدمة يوما ويستعمله في البيع
والشراء ولو عمل بلا شرط
واعطاه شئ لا بأس به وبه
جرت العادة كافي البحر وغيره
(وما هلك من مال المضاربة)
الصحيحة فان الفاسدة لم يضمن
كما مر (صرف الى الربح
اولا فان زاد على الربح
لا يضمن المضارب) لانه امين
(فان اقتسماه) اى الربح
(وفسخت ثم عقدت فهلك
المال او بعضه لا يترادان الربح)
لانه عقد جديد وهى الحيلة
النافعة للمضارب (وان اقتسماه
من غير فسخ تراداه حتى يتم
رأس المال) فيبدأ برأس المال
ثم بالنفقة ثم بالربح الا هم فالاهم
كافي الاختيار (فان فضل شئ)
اقتسماه وان لم يف فلا ضمان
على المضارب (لما قلنا انه
امين وسواء كان من عمله اولا
صحيحة او فاسدة وضمنه في الفاسدة كافي المنع وغيرها اى كافي الاجبر المشترك كافي البرجندى عن قاضيان (ولد)

وقلت وقد مننا ما عليه القنوى فصل فيما يفعله المضارب (ولا ينفق المضارب من مالها في مصره) الذي ولديه

(او في مصر اتخذته دارا) امالو
 نوى الإقامة بمصر ولم يتخذ
 دارا فله النفقة (ولا) ينفق
 (في الفاسدة) لانه اجير فلا
 نفقة له (فان سافر) ولو يوما
 (فطعامه وشرابه من مالها)
 اى ان سافر بمالها فقط كما يأتى
 (بالمعروف) اى فيضمن الزائد
 عليه كما يأتى (وكذا كسوته
 وركوبه شراء واستيجارا
 وكذا اجرة خادمه وفراش
 ينام عليه وغسل ثيابه والدهن
 في موضع يحتاج فيه اليه) للتعرف
 (وضمن ما كان زائدا على
 العادة) المعروفة ولو انفق
 ليرجع في مالها ذلك ولو هلك
 لم يرجع على المالك (ونفقته
 في مصره من ماله) وذلك
 (كالدواء) واجرة الحجامة
 والفصادة وغير ذلك مما يرجع
 لصالح بدنه ففي ماله كنفقة
 المرأة على الزوج ودوائها عليها
 (ويرد ما بقى من كسوة وغيرها
 اذا قدم) من سفره (الى رأس
 المال) لانتهاه الاستحقاق كغاز
 وحاج عن الغير (ومادون السفر
 كسوق المصر ان امكنه ان
 يغدو ويبيت في اهله) فكالسوق
 في المضمر (والا فكالسفر)
 فظهر انه ليس المراد السفر
 الشرعى (وليس للمستبضع
 الاتفاق من مالها) لانه
 كالوكيل واختلف في الشريك

ولد فيه (او في مصر اتخذته دارا) اى وطنا اذ لا يحتبس فيه لعمل المضاربة
 بل يسكن فيه بالسكنى الاصلى عمل او لم يعمل قيد باتخذته وطنا لانه لو نوى
 الإقامة في مصر ولم يتخذ وطنا فنفقته من مال المضاربة (ولا) ينفق
 (في) المضاربة (الفاسدة) لانه اجير ولا نفقة له (فان سافر) المضارب
 للتجارة في المضاربة (فطعامه وشرابه من مالها) اى مال المضاربة لان النفقة
 تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضى والزوجة فاذا سافر صار محبوسا به فتجب
 مؤنته الراتبه فيه خلافا للشافعى (بالمعروف) اى بحيث لا يعد مثل هذا
 الاتفاق في عرفهم اسرافا (وكذا كسوته) بالمعروف (وركوبه شراء واستيجارا)
 وعلف الدابة التى يركبها في سفره وحوأجه * والركوب بالفتح المركوب
 (وكذا اجرة خادمه) اى خابزه وطابخه وغاسل ثيابه وعامل ما لا بد له منه
 اعتبارا لعادة التجار (وفرash ينام عليه وغسل ثيابه) مستدرك بقوله وخادمه
 الا ان يراد به ثمن ما يغسل به مثل الخرض والصابون كما في الكفاية (و) كذا
 (الدهن) بفتح الدال وسكون الهاء بمعنى الادهان (في موضع يحتاج فيه اليه) اى
 الى الدهن كالحجاز وكذا اجرة الحمام والحلاق ودهن السراج والخطب وانما قلنا
 اعتبارا لعادة التجار لان غسل الثياب ونحوه ليس مما لا بد له منه فكان ينبغي
 ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكن في عادة التجارة لا بد منه ليزداد
 رغبات الناس في معاملتهم ولا يعدونهم في عداد المفاليس (وضمن) المضارب
 (ما كان زائدا على العادة) لانقضاء الاذن (ونفقته) اى المضارب (في مصره
 من ماله) لما مر انها جزء الاحتباس هذا تصريح بما علم ضمنا في قوله ولا
 ينفق المضارب من مالها في مصره فلو اقتصر لكان احصر (كالدواء)
 فانه من ماله في ظاهر الرواية لان الحاجة الى النفقة دائمة بخلاف الدواء لانه
 قد يعرض وقد لا يعرض فلا يعد من جلة النفقة سواء كان في السفر او الحضر
 فيكون من ماله كزوجة يكون دوائها من مالها وعن الامام ان الدواء من مال
 المضاربة لانه لا يمكن من التجارة الا به فيصير كالنفقة (ويرد ما بقى من كسوة
 وغيرها) كالطعام ونحوه (اذا قدم) من السفر الى مسكنه (الى رأس المال)
 لانتهاه الاستحقاق بانتهاه السفر (وما دون السفر كسوق المصر) في كون
 نفقته في ماله لا في مال المضاربة (ان امكنه ان يغدو ويبيت في اهله) لان اهل
 السوق يتجرون في اسواق المصر ويبيتون في منازلهم مع ان ذهابهم وايابهم
 لمصالح انفسهم لا للغير (والا) اى وان لم يمكنه ان يغدو ويبيت باهله (فكالسفر)
 في كون نفقته في مال المضاربة لا في مال نفسه لان ذهابه قد صار للمضاربة
 يقينا (وليس للمستبضع الاتفاق من مالها) اى من مال البضاعة لانه كالوكيل

(وتؤخذ) اى المالك قدر (مانفق المضارب) من رأس المال ٣٣٤ ليم رأس ماله فيأخذه (من الربح اولا)

ان كان ثمة ربح (ومافضل)
من الربح بعد اكمال رأس المال
منه (قسم) بينهما على
الشرط وان لم يظهر ربح
فلا شئ على المضارب
(وان سافر بماله ومال
المضاربة او بمالين لرجلين
انفق بالحصصة) كما لو خلط
بالاذن (وان باع متاع
المضاربة مرابحة حسب
مانفقته عليه من حل)
او اجرة سمسار وقصار
(ونحوه) مما اعتيد ضمه
ويقول قام على بكذا
(لانفقة نفسه) في سفره
لعدم الزيادة والعادة هذا
هو الاصل (ولو شرى
مضارب بالنصف بالف
المضاربة بزا وباعه بالفين
واشترى بهما عبدا فضا
في يده قبل نقدهما) لباع
العبد (يغرم المضارب) نصف
الربح (ربعهما و) يعزم
(المالك الباقي و) يصير (ربح
العبد) ملكا (للمضارب)
خارجا عن المضاربة لكونه
مضمونا عليه ومال المضاربة
امانة بينهما تناف (وباقيه
للمضاربة) لعدم ماينافيهما
(ورأس المال) جميع مادفع
المالك وهو (الفان وخمسائة
و) لكن لا يبيعه مرابحة الا

فيكون متبرعا فلا تجب له النفقة (ويؤخذ مانفق المضارب من الربح اولا)
يريد ان المضارب اذا انفق من مال المضاربة فربح يأخذ المالك من الربح مقدار
مانفقته المضارب من رأس المال ليكمل رأس المال (ومافضل) من الربح
(قسم) بينهما على مشروطا فتكون النفقة مصروفة الى الربح لا الى رأس
المال وفيه اشارة الى انه ان لم يربح تجب النفقة من رأس المال كما في الفرائد ولو
انفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال (وان سافر)
المضارب (بماله ومال المضاربة) او خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال
(او) سافر (بمالين لرجلين انفق بالحصصة) اى توزع النفقة على قدر
الحصص من المال (وان باع) المضارب (متاع المضاربة مرابحة حسب
مانفقته) اى المضارب (عليه) اى على المتاع (من) اجرة (حل ونحوه)
مما جرت العادة بين التجار بضمه كاجرة السمسار والقصار والصباغ وقال قام
على بكذا لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها الى رأس المال
في بيع المرابحة فلهذا قال في التنوير وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب
زيادة فيه حقيقة او حكما او اعتقاده التجار وهذا هو الاصل كما في النهاية (لا)
يحسب (نفقة نفسه) اى المضارب في سفره اذا باع مرابحة لانها لا تزيد
في القيمة (ولو شرى مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا وباعه) اى بالنز
(بالفين واشترى بهما عبدا فضا) اى الالفان (في يده) اى المضارب (قبل
نقدهما) اى الفين (يغرم المضارب ربعهما) اى ربع الالفين وهو
خمسائة (و) يغرم (المالك الباقي) وهو الف وخمسائة لان المال لما صار
الفين ظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب
منه خمسائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة
ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على
قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وثلاثة ارباعه على المالك (وربح
العبد للمضارب وباقيه) وهو ثلاثة ارباعه (للمضاربة) لان نصيب المضارب
خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة بينهما تناف
ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ماينافيهما (ورأس المال) وهو جميع
مادفع رب المال الى المضارب (الفان وخمسائة) لانه دفع اليه مرة الف اخرى
الف وخمسائة (ولا يبيعه) اى المضارب العبد (مرابحة الا على الفين)
ولا يقول قام على بالفين وخمسائة اذ الشراء وقع بالفين فلا تضم الوضعية
التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب (فلو بيع) العبد المذكور بعد ذلك
(بأربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف) بعد رفع المضارب حصته وهى

على الفين) فقط لانه شراه بهما (فلو بيع) العبد (بأربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف) لان ربه للمضارب (الالف)

الالف لانه لما ضمن ربع العبد كان ربعه ملكه خاصة فالالف ربعه لكون ثمنه اربعة آلاف ثم يرفع منها رأس المال وهو الفان وخمسمائة (والربع منها خمسمائة بينهما) اى بين المضارب والمالك فتكون حصة كل منهما خمسين ومائتين (ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بألف لا يبيعه) المضارب العبد (مراوحة الاعلى خمسمائة) ولا يقول قام على بألف لان بيعه من المضارب كبيعته من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وكذا لو كان بالعكس بأن اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بألف يبيعه مراوحة على خمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم (ولو اشترى مضارب بالنصب بألف المضاربة عبدا يعدل) اى تساوى قيمته (الفين فقتل) ذلك العبد (رجلا) قتلا (خطأ) فامر بالدفع او الفداء فاذا دفعا العبد الى ولى المقتول انتهت المضاربة بهلاك مالهما بالدفع بلا بدل وكذا ان فديا خرج العبد عن المضاربة اما خروج حصة المضارب فلتقرر ملكه فى العبد بالفداء فصار كالقسيمة واما خروج حصة المالك فسلامة الحصة منه بضمان الفداء (فربح الفداء عليه) اى المضارب (وباقيه) وهو ثلاثة ارباعه (على المالك) لان الفداء مؤنة المالك فيتقدر بقدره وقد كان المالك بينهما ارباعا فكذا الفداء (واذا فدى) على بناء المجهول يعنى اذ افديا صار العبد لهما ولكن (خرج عن المضاربة) فبقى ارباعا (فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام) بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء كأنهما اشتريا ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله الفداء * ثم اعلم ان العبد المشتري فى المضاربة اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب والمالك سواء كان الارث مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كانت قيمته الفا لاغير لا يدفع الا بحضرتهمما والحاصل انه تشتترط حضرة المالك والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا ابى المضارب الدفع والفداء وقيمه مثل رأس المال فرب المال دفعه لتعينه فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد الفا درهم ففداء الحاضر لانه ليس من احكام المضاربة فلهذا كان اليهما (ولو اشترى بألف المضاربة عبدا وهلك الف قبل نقده) اى قبل دفعه الى البايع (دفع المالك الثمن) يعنى الفا يدفع اليه نقدا آخر (ثم) اذا جهز المالك الفا آخر ليدفعه وهلك قبل النقد لان هلاك الامانة كهلاكها فى يد المالك (وجميع مادفع) المالك من الالفين والثلاثة والاكثر (رأس المال) لان المال فى يد المضارب امانة دون استيفاء

(والربع منها) حينئذ فيهما
(خمسمائة بينهما) نصفان لان
رأس المال الفان وخمسمائة
(ولو اشترى رب المال عبدا
بخمسمائة وباعه من المضارب
بألف لا يبيعه مراوحة الاعلى
خمسمائة) وكذا عكسه لانه
وكيل ~~قلت~~ ومنه علم جواز
شراء المالك من مضاربه
وعكسه (ولو اشترى مضارب
بالنصف بألف المضاربة
عبدا يعدل الفين فقتل رجلا
خطأ فربح الفداء عليه
وباقيه على المالك) على قدر
ملكهما (واذا فدى) العبد
(خرج عن المضاربة) للثاني
(فيخدم المضارب يوما
والمالك ثلاثة ايام) بحكم
الفداء (ولو اشترى مضارب
بالنصف بألف المضاربة عبدا
وهلك الف قبل نقده)
للبايع لم يضمن لانه امين بل
(دفع المالك الثمن) يعنى الفا
آخر (ثم وثم) الى غير نهاية
(وجميع مادفع) يكون (رأس
المال) بخلاف الوكيل لان
يده ثانيا يد استيفاء لامانة

ولو كان مع المضارب الفان فقال للمالك (دفعت الى الفاور بحت الفاو قال المالك بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب) خلافا
لنفر (ولو اختلفا مع ذلك في قدر الربح فللمالك) في مقدار الربح فقط ٣٣٦ وايهما برهن قبل وان برهنا فللمالك

في دعواه الزيادة في رأس المال
وللمضارب في دعواه الزيادة
في الربح وهذا لو اختلفا
في المقدار فلو في الصفة فللمالك
فلذا قال (ولو قال من معه الف
قدريج فيها هي مضاربة زيد)
بالنصف (وقال زيد) المالك
بل (بضاعة فالقول لزيد) المالك
لانه منكر (وكذا لو قال ذو
اليد) اي المضارب (هي
قرض وقال زيد بضاعة او
وديعة او مضاربة) فالقول
لزيد والبينة للمضارب واما
لو ادعى المالك القرض
والمضاربة والمضارب المضاربة
فالقول للمضارب ولو برهنا
فللمالك (و) اما (لو) اختلفا
في النوع بأن (قال المضارب
اطلقت وقال المالك عينت نوعا)
اي او بلدا او نقدا او بيعا ونحو
ذلك كما افاده البر جندى (فالقول
للمضارب) لتمسكه بالاصل
وهو العموم قلت وهذا
اذا دعيا بعد تصرف المضارب
فلو قبله فالقول للمالك كما اذا
ادعى المالك بعد التصرف
العموم والمضارب الخصوص
فالقول للمالك ايضا فان برهنا
ووقتا قضى بالتأني لنسخه
للاول وار لم يوقت البيتان او

لان حكم الامانة ينافيه وليس فيه تضييع حق رب المال لانه يلحق برأس المال
بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عندها لك الثمن بعد الشراء الامرة واحدة فان قبضه بعد
الشراء استيفاء فيصير مضمونا عليه فلا يرجع على الموكل مرة اخرى (ولو كان مع المضارب
الفان فقال) المضارب لرب المال (دفعت الى الفاور بحت الفاو قال المالك بل دفعت اليك
الفين فالقول للمضارب) وقال زفر القول لرب المال وهو قول الامام اولا لان المضارب
يدعى الربح والشركة فيه ورب المال ينكره فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول
المضارب وهو قولهما لانهما اختلفا في المقبوض والقول في مقداره للقابض ولو ضمينا
اعتبارا بما لو انكره اصلا فان القول له (ولو اختلفا مع ذلك) اي مع الاختلاف في رأس المال
(في قدر الربح فللمالك) اي فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط لان الربح يستحق
بالشرط وهو مستفاد من جهته فايهما اقام البينة على مادعاه من فضل قبلت وان
اقامها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال والبينة بينة المضارب
في دعواه الزيادة في الربح (ولو قال من معه الف قدريج فيها) الجملة حال او صفة الف
(هي مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة) ابضعتك (فالقول لزيد) لان من معه
الف يدعى عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او الشركة في ماله وهو ينكر فالقول
قول المنكر (وكذا لو قال ذو اليد هي قرض وقال زيد) بل (بضاعة او وديعة
او مضاربة) يكون القول لزيد وهو رب المال والبينة للذي في يده المال لانه يدعى
عليه تملك الربح وهو ينكره ولو كان بالعكس بأن ادعى رب المال القرض
والمضارب المضاربة فالبينة بينة المضارب لان رب المال يدعى عليه الضمان وهو
ينكر وايهما اقام البينة قبلت وان اقامها فبينة رب المال اولى لانها مثبتة للضمان
(ولو قال المضارب) لرب المال (اطلقت وقال المالك عينت نوعا) من التجارة (فالقول
للمضارب) مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يصير
لعارض الشرط وتقبل بيته من اقامها فان اقامها فان وقتا ووقتا قبل صاحبها
يقضى بالمتأخرة وان لم يوقتا او وقتا على السواء او وقت احدهما دون الاخرى
قضى ببينة رب المال كما في البحر (ولو ادعى كل) اي كل واحد من المالك والمضارب
(نوعا) مغايرا لما يدعيه الآخر (فللمالك) اي القول للمالك مع يمينه لانهما
اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة للمضارب لاحتياجه
الى نفي الضمان ولو وقت البيتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر
الشرطين ينقض الاول كما في الهداية فان قلت ان البينة للثابت لا للنفي واجب
بأن اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان فاقام صاحب الهداية

وقتا على السواء او وقت احدهما دون الآخر قضى ببينة المالك كما في القهستاني من الذخيرة ونحوه في البر جندى (اللام)
ولم يتعرض له الشرنبلالي فليحفظ (ولو ادعى كل) منهما (نوعا) فقال المالك عينت الطعام وقال المضارب الثياب (فللمالك)

لأن العبرة ليسانه بعد اتفاقهما على الخصوص فإن برهنا فالجواب ما فصلناه ﴿تمة﴾ لو ادعى المضارب فسادها فالقول للمالك وبعبكسه فلمضارب والاصل ان لقول المدعى الصحة في العقود الا اذا قال المالك شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب اثلث فالقول للمالك ولو فيه فسادها فانه ينكر زيادة يدعيها المضارب كما في الخانية ﴿قلت﴾ فاف في الاشياء فيه اشتباه وتماه فيما علقه على التنوير ومنه ان ما في النزائية دفع اليه الفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت ضمن حصصة الهبة انتهى خلاف المعتمد والمعتمد ان لاضمان في الهبة ايضا لانها فاسدة وهي تملك بالقبض كما يأتي ﴿٣٣٧﴾ وبه يضمف قول الوهبانية * واودعه عشرة على ان خمسة * له

هبة فاستهلك الخمس ينحسر

﴿كتاب الوديعة﴾

لاخفاء في اشتراكها مع

ما قبلها في الحكم وهو الامانة

وهي فعيلة بمعنى مفعولة بتاء

النقل الى الاسمية من ودع

ودعاى ترك وكلاهما مستعمل

في القرآن والحديث ذكره

ابن الاثير وغيره فلا ينبغي

ان يحكم بشذوذهما ﴿قلت﴾

واعلم ان الفقيه يبحث عن

افعال المكلف لكن الفقهاء

يعنون بعض الكتب بأفعال

المكلف كقولهم كتاب

النكاح والبيع والهبة وفي

بعضها ما يتعلق بذلك الافعال

كقولهم كتاب الوديعة

والعارية والمأذون والوجه

فيه غير ظاهر ولرعاية ذلك

فسر بعضهم الوديعة بانها

تسليط الغير الى آخره لكنه

لا يناسب المعنى اللغوي فلذا

قال (الايداع) اى شرعا

اللازم مقام المذموم وفي المنع وان لم يوقتا او وقتا على السواء او وقت احدهما دون الاخرى فالبيدة للمالك وان كان المالك يدعى العموم فالقول قرله قياسا واستحسانا كما في الذخيرة

كتاب الوديعة

لاخفاء في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك قال عليه الصلاة والسلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات اوليخمن على قلوبهم ثم ليكتبن من الغافلين اى عن تركها يقال له مودع بفتح الدال وتاركها مودع بكسرهما وفي الشريعة (الايداع تسليط المالك غيره على حفظ ماله) صريحا او دلالة لما قال في المحيط - لو انفق زرق رجل فاحذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد اترم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يذق منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لا يضمن في الوجهين (والوديعة ما يترك عند الامين للحفظ) مالا كان او غيره وركنها الايجاب صريحا كقوله او دعتك هذا المال او كناية كما لو قال الرجل اعطى الف درهم او قال رجل اعطني فقال اعطيتك فهذا على الوديعة كما في المنع او فعلا كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع اما لو قال لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا يعارض بالصرح والقبول من المودع صريحا كقوله قبلتها ونحوه او دلالة كما لو سكت عند وضعه بين يديه لما قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين الضمان ولهذا لو وضع ثيابه في الحمام بجر اى الثيابي كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحامي مودعا مادام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحامي مودع ولو قال لصاحب اخان ابن اربطها فقال هناك كان ايداعا وفي النزائية لبس ثوبا بجر اى الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح ولو نام الحامي وسرق اشوب ان نام قاعدا لا يضمن وان مضطجعا يضمن وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الطير الآبق في الهواء والمال الساقط في البحر

(تسليط المالك غيره على حفظ متاعه) (مجمع - ٤٣ - ن) زاد في التنوير صريحا او دلالة (والوديعة) شرعا (ما يترك عند الامين للحفظ) زاد البرجندى فقط لتخرج العارية لانها ما يترك للحفظ والانتفاع معا الا ان يقال معناه ان المقصود الاصلى تركه للحفظ وافاد انها عقد استحفاظ فيلزم الاجباب والقبول ولودلالة كوضعه متاعا وسكت الآخر اما لو قال لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا تعارض بالصرح وكذا الثيابي مودع فان غاب فالحامي ولا عبرة بظنه انه ثوبه فبان بخلافه هو الاصح وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه فبطل ايداع آبق وطير في الهواء وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه فلو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه كما يأتي

لا يصح • وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كما سيأتي ولو كان الوديعة عبدا قتلته الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين الدفع والفداء وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة في يده ورجوب اداؤه عند طلب مالكة • وشرعية الابداع بقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعدها وبالسنة لانه عليه الصلاة والسلام كان يودع ويستودع وبالايجاع على ان قبول الوديعة من باب الاعانة وهي مندوبة لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله عليه السلام والله في عون العبد مادام العبد في عون اخيه (وهي) اي الوديعة (امانة) الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص لان الوديعة خاصة والامانة عامة وحل العام على الخاص صحيح دون العكس كما يقال الانسان حيوان ولا يقال الحيوان انسان فالوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة ما يقع في يده من غير قصد بأن هبت الريح بثوب انسان والقتله في حجر غيره وفي الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف كافي النهاية والكفاية وقال يعقوب باشا وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر في احدهما القصد وفي الاخرى عدمه كان بينهما تباين لا عموم وخصوص والاولى ان يقال والامانة قد تكون بغير قصد كما لا يخفى انتهى لكن يمكن الجواب بأن المراد بقوله والامانة ما يقع في يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد لا ان عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التباين بل هي اعم من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة قد تكون بالقصد وبغيره تدبر وما في العناية من انه قد ذكرنا ان الوديعة في الاصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة اعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد فيه كلام وهو ان الامانة مباحنة للوديعة بهذا المعنى لانها اعم منها لان التسليط على الحفظ فعل المودع وهو المعنى والامانة عين من الاعيان فيكونان متباينين والاولى ان يقول والوديعة ما ترك عند الامين كما في هذا المختصر (فلا يضمن) اي لا يضمن المودع الوديعة بغير تعد (بالهلاك) سواء امكن التحرز عنه او لا هلك معها للمودع شيء اولا لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها ولو ضمنها المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى كافي اكثر المعتمرات واستثنى صاحب الدرر فقال الا ان يموت المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فتضمن وكذا الامناء اي كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الامتوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغامضين بعض الوديعة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا بلا بيان المودع انتهى لكن الاولى الموافق لمافي الخلاصة واودع

(وهي امانة) هذا حكمها مع استحباب قبولها ووجوب الحفظ والاداء عند الطلب الا اذا كانت سبيفا واراد به قتل آخر ظلما كما يأتي وافاد بحملها على الوديعة انها اعم لاشتراط قصد الحفظ عليه بخلاف الامانة كان وقع الرمح ثوبا في حجر آخر ويبرأ عن الضمان بالوفاق بخلاف الوديعة الا اذا انكرها لكن الامانة عين والوديعة معنى فيكونان متباينان كما لا يخفى ذكره القهستاني (فلا يضمن بالهلاك) بلا تعد كسرقة ولو وحدها الا في صورتين اذا كانت الوديعة بأجر كما في الاشياء وغيرها والا اذا اعارها فهلك عند مستعيرها ضمنها بخلاف اعارته للعارية على المختار كما يأتي وافاده ان اشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى

بعض الغنية بعض الناس لكن الانحصار على الثلاثة لا يليق لان الوصى اذا مات
 مجهلا فلا ضمان عليه وكذا الاب اذا مات مجهلا مال ابنه وكذا اذا مات الوارث
 مجهلا ما اودعه عند مورثه وكذا اذا مات مجهلا لما القته الريح في بيته وكذا اذا
 مات مجهلا لما وضعه مالكة في بيته بغير علمه وكذا اذا مات الصبي مجهلا لما اودع
 عنده محجورا وكذا لو مات احد المتفاوضين ولم يبين حال المال الذي في يده
 لم يضمن نصيب شريكه (وللمودع ان يحفظها) اي الوديعة (بنفسه) في داره
 ومنزله وحانوته ولو اجارة او عارية (وعياله) من زوجته وولده ووالديه
 واجيره للمساكنة سواء كانوا في نفقته اولا وكذا لو حفظت الزوجة الوديعة
 بزوجه فضاقت لا تضمن الزوجة لانه ساكن معها بالنفقة منها والمراد
 من الاجير التليذ الخاص الذي استأجره مسانعة او مشاهرة بشرط ان يكون
 طعامه وكسوته عليه وولده الكبير ان كان في عياله دون الاجير المساومة وعند
 الشافعي واشهب المالكي يضمن بالدفع وشرط كون من في عياله امينا فلو دفع
 الى زوجته وهي غير امينة وهو غير عالم بذلك او تركها في بيته الذي فيه ودائع
 الناس وذهب فضاقت ضمن كما في الخلاصة (وله) اي للمودع (السفر بها)
 اي بالوديعة (عند عدم النهي) عن المالك (والخوف) على الوديعة
 بالاجاز بآن كان الطريق امينا لا يقصد احد بسوء غالبا فيه ولو قصده يمكنه
 دفعه بنفسه او برفقته هذا عند الامام سواء كان حمل ومؤنة اولا لان الامر
 مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان واما اذا قال احفظها في هذا المصر
 ولا تخرجها منه فان كان سفرا له بد منه ضمن وان كان سفرا لا بد منه ان كان
 في المصر من في عياله فكذلك لانه يمكنه تركها في اهله والا لم يضمن ويضمن
 لو سافر بها في البحر اجاعا (خلافا لهما فيماله حمل ومؤنة) لان الظاهر من
 حال صاحبها انه لا يرضى به فيتقيد لكن قيل عند ابي يوسف اذا كان
 السفر بعيدا فليس له ذلك فيماله حمل ومؤنة وعند محمد ليس له السفر بها
 بعيدا كان او قريبا فيماله حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين
 (فان حفظها) اي المودع الوديعة (بغيرهم) اي بغير من في عياله فضاقت
 (ضمن) المودع او ذلك الغير كما في القهستاني لان صاحبها لم يرض بيد غير
 والايدى تختلف في الامانة ولكن روى عن محمد المودع اذا دفع الوديعة
 الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امثاله ممن يثق به في ماله
 وليس في عياله لا يضمن وفي النهاية وعليه الفتوى ثم قال وعن هذا لم يشترط
 في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال (الا اذا خاف) المودع (الحرق) بأن وقعت
 نار العياد بالله تعالى في داره فخاف هلاك الوديعة (او) خاف (الغرق)

(وللمودع ان يحفظها بنفسه)
 وعياله) بالكسر جمع عيل
 بفتح وتشديد كجاء جمع جيد
 من يعوله الا ان العبرة
 للمساكنة معه حقيقة او حكما
 لا للنفقة وضافته للمعهد اي
 الامناء ويدخل فيه عيال
 العيال فلا يضمن لودفع عياله
 لعياله ولو نهاه عن الدفع
 لبعض من في عياله فدفع ان
 وجد بدامنه ضمن والا لا كما في
 التنوير وغيره (وله السفر بها
 عند عدم النهي والخوف)
 ولو طويلا ولها حمل لو
 الطريق آمنا (خلافا لهما
 فيماله حمل ومؤنة) وعن ابي
 يوسف لا يسافر سفرا طويلا
 وعن محمد لا يسافر مطلقا كما
 لو كان الطريق مخوفا ولو من
 غرق ثم لو مخوفا او نهاه فان
 سفره منه بد ضمن والا فان
 سافر بنفسه ضمن وباهله لا كما
 في المنع عن الاختيار وغيره
 فليحفظ (فان حفظها بغيرهم
 ضمن) وعن محمد ان حفظها
 بمن يحفظ ماله كوكيله ومأذونه
 وشريكه مفاضة وعنا جاز
 وان لم يكن في عياله وعليه
 الفتوى ذكره ابن الملك وغيره
 واعتمده ابن الكمال واقره
 في المنع وغيرها فليحفظ (الا
 اذا خاف الحرق او الغرق)
 وكان غالبا محيطا

(فدفعها الى جاره او الى سفينة اخرى) الا اذا امكنه دفعها لمن في عياله او ائقها فوقعت في البحر ابتداء او بالتدريج ضمن ذكره الزيلعي وغيره فان ادعاه صدق ان علم وقوعه ببينة والا لا ببينة ٣٤٠ فيحفظ (فان طلبها بها) بنفسه ولو حكما

كذلك (فدفعها) اي الوديعة (الى جاره) في صورة الحرق (او) دفعها (الى سفينة اخرى) في صورة الفرق فضاعت لا يضمن لانه لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه دلالة ولهذا قال في الخلاصة امرأة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد في عياله لا يضمن وفي التبين هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعيله فدفعتها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان يستقر فيها بأن وقعت في البحر ابتداء او بالتدريج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله وفي المنع ان ادعى المودع التسليم الى جاره او الى فلك آخر صدق ان علم وقوعه اي الفرق ببينة وان لم يعلم لا يصدق (فان طلبها) اي الوديعة (ربه فحبسها) اي حبس المودع الوديعة (و) الحال (هو قادر على تسليمها) اي الوديعة (صار غاصبا) فيضمن ان ضاعت لوجود التعدي بمنعه وهذا لانه لما طلبه لم يكن راضيا بما سلكه بعده فيضمنها بحبسه عنه * وفيه اشارة الى انه لو استردها فقال لم اقدر ان احضر هذه الساعة فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء والى انه لو استردها فقال اطلبها غدا فلما كان من الغد قال هلكت لم يضمن ان هلكت قبل قوله اطلبها كافي القهستاني * والى انه لو طلب وقت الفتنة ولم يردّها خوفا على نفسه او على ماله بأن كان مدفونا مع ماله لا يضمن كافي شرح المجمع (وكذا) يضمن ان هلكت (لو) طلبها صاحبها و (جحد) اي جحد عند مالكها على حذف المضاف بقرينة مقابلة وهو قوله بخلاف جحدتها عند غيره (اياها) اي الوديعة بأن قال لم تودعني (وان) وصليّة (اقر بعده) اي بعد الجحود لان بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار غاصبا بعده (بخلاف جحدتها) اي الوديعة (عند غيره) اي غير المودع فانه لا يضمن وقال زفر يضمن لان بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون موجبا للضمن بخلاف حضرتها * وفيه اشارة انه لو قال له ما حال وديعتي عندك ليشكر على حفظها فجحدتها لاضمان عليه * والى ان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا يضمن كافي الخلاصة * والى ان تكون الوديعة منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند الشئخين خلافا لمحمد كافي التبين وفي البحر هذا اذا نقلها من مكانها وقت الانكار لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت لاضمان عليه وقال صاحب المنع ولو جحد الوديعة ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن على الرد قبل برهانه وبرى

كو كيله بخلاف رسوله ولو بعلامة منه في الظاهر كافي البحر (فحبسها) ظلما (وهو قادر على تسليمها صار غاصبا) لانه ظلم والا لا كالو كانت سيفافاراد به قتل آخر ظلما او قال لا اقدر ان احضرها الساعة فتركها لانه بالترك صار مودعا ابتداء **قلت** * ومن المنع ظلما موته مجهلا فانه يضمن وقد حرته في كتاب التركة وشرح التنوير هنا فراجعهما (وكذا) يصير غاصبا (لو جحد اياها) اي انكر الوديعة بعد طلب المالك واقام مقامه بحضرتها بلانية الحفظ ونقلها من مكانها حال جحوده وكانت منقولا ولم يكن هناك من يحاف منه عليها ولم يحضرها بعد جحودها لما لكها كما اعتمده في التنوير واختلف في جحود العقار فاذا تمت هذه الشروط صار غاصبا (وان) وصاية (اقر بعده) لان جحود ما عدا النكاح فسخ وقيد بانكار الوديعة لانه لو انكر كونها عنده ثم ادعى ردا او تلفا او ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له صح لعدم التناقض كالموجدها ثم ادعى ردها

بعد ذلك وبرهن عليه قبل كالمبرهن انه ردها قبل الجحود وقال غلط في الجحود او نسيت او ظننت اني دفعتها كما في التنوير وتماجه في شرحنا عليه وغيره (بخلاف جحدتها عند غيره)

اي بالاحضوره او في وجهه عدو وخافة ٣٤١ التلف او عند سؤال صاحبها او اجنبي عنه حالها لانه من الحفظ

(وان خلطها بماله) او مال
آخر ذكره ابن الكمال
(بحيث لا يتميز فان) كان
(بجنسها) كلبن بلبن وبربرو
درهم بدرهم (ضمن) وانقطع
حق المالك منها في المايع وغيره
عند الامام (لاستهلاكه بالخلط
(وعندهما في غير المايع للمالك
ان يشركه ان شاء) وثمرة انه
لا يحل تناوله قبل اداء الضمان
خلافهما ذكره ابن الملك
(وكذا في المايع عند محمد) اما
(عند أبي يوسف) فانه (يصير
الاقل تابع للأكثر فيه) اعتبارا
للعالب اجزاء (وان) كان (بغير
جنسها) كبر بشعير وزيت بشيرج
ضمن وانقطع حق المالك
اجزاء) لانه استهلاك صورة
ومعنى (وان اختلطت بلا
صنعه) اشتركا اجزاء (لعدم
التعدي كما لو كان باذنه ولو
خلط بعض عياله لم يضمن هو
بل الخاطا ولو عبدا صغيرا
ولو خلط على وجه يتميز فلا
ضمان (وان تعدى فيها بأن
كانت ثوبا فلبسه او دابة فركبها
او عبدا فاستخدمه) واخذ
بعضها (ضمن) فان ازال
التعدي (بان ردها ليد
سليمه) (زوال) ما يؤدي الى
(الضمان) اذا لم يكن من نيته
العود اليه حتى لو نزع ليلا

منها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت او ظننت اني دفعها وانا صادق
في قولي لم يستودعني فان يئمه تقبل في قول الشيخين وفي الاقضية لو قال
لم يستودعني ثم ادعى الرد والهالك لا يصدق ولو قال ليس له على شيء ثم ادعى
الرد او الهالك يصدق وتامه فيه فليطالع (وان خلطها) اي المودع الوديعة
(بماله) بغير اذن المالك لانه ان خلطها باذنه كان شريكا فيها (بحيث لا
يتميز فان) خلطها (بجنسها) كخلط الخنطة بالخنطة في غير المايع واللبن باللبن في المايع
(ضمن) المودع لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها (وانقطع حق المالك
منها) اي من الوديعة (في المايع وغيره عند الامام) لكن قالوا لا يباح له التناول قبل اداء
الضمان . قيد بكون المودع هو الخاطا لانه لو كان اجنبيا او من في عياله لا يضمن المودع
والضمان على الخاطا صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كما في الخلاصة
(وعندهما في غير المايع للمالك ان يشركه ان شاء) لان هذا الخلط استهلاك من
وجه دون وجه آخر اذا لم يتعذر وصول المالك الى عين ماله حكما بالقسمة اذ القسمة
فيما يكال او يوزن افران معتبر شرعا وله ان الخلط استهلاك من كل وجه لتعذر وصول
المالك الى عين ماله حقيقة فينقطع ملك المالك على المخلوط والقسمة ليست بموصلة
الى عين حقه بل وسيلة الى الانقطاع ضرورة (وكذا) للمالك ان يشركه (في المايع)
ان شاء (عند محمد) لان الجنس لا يغلب الجنس (وعند أبي يوسف) يصير الاقل
تابع للأكثر فيه) اعتبارا للغائب اجزاء وفي التسهيل اعتراض فليطالع وعند الأئمة
الثلاثة في الخلط بالجنس لا يضمن (وان) خلطها (بغير جنسها) كبر بشعير وزيت
بشيرج (ضمن) المودع (وانقطع حق المالك اجزاء) لان هذا استهلاك حقيقة
فيوجب الضمان بالاجاع وفيه اشارة الى انه لو خلط على وجه يتميز لم يضمن (وان
اخطأت) الوديعة بمال المودع (بلا صنعه) اي المودع (اشتركا) اي المودع والمودع
(اجزاء) لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد وكانت شركة ملك
فالهالك من مالهما فلم يضمن (وان تعدى) المودع (فيها) اي الوديعة
(بأن كانت) الوديعة (ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه) فهلك (ضمن)
لانه استهلاك معنى (فان ازال التعدي) بأن ترك اللبس او الركوب او الاستخدام
سليما (زال الضمان) وعند الأئمة الثلاثة لا يزول لان حكم الوديعة ارتفع
بالتعدي فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلا يبرأ عن الضمان ولنا
ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي الايداع ولذا صح الامر
بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال عاد حكم العقد وفي البحر انه يزول لضماني
عنه بشرط ان لا يزول على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا

ومن عزمه ان يلبسه نهارا فسرقت ليلا ضمن كما في المتع عن حجر البحر ونحوه في الاشياء امن شروط النية

(بخلاف المستعير) الا اذا استعار شيئاً ليرهنه فتعدى فيه قبل رهنه ثم رهنه بمثل قيمته فهلك عند المرتهن لم يضمن الراهن لعوده الى الوفاق حكماً كما في المنع عن البحر (والمستأجر) حيث لا يزول باوفاق على ما عليه الفتوى كافي الشرب لالاية لان عملهما لنفسهما بخلاف مودع ووكيل ببيع او حفظ او اجارة او استئجار او مضارب ومستبضع وشريك عانا او مفاوضة ومستعير رهن كافي الاشباه قلت والحاصل ان الامين اذا تعدى ثم ازاله $\frac{3}{4}$ لا يزول الضمان الا في هذه العشرة لان

ومن عزمه ان يلبسه نهاراً ثم سرق ليلاً لا يبرأ عن الضمان وفي المنع ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك في العود وان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق (بخلاف المستعير والمستأجر) للعين اذا تعدى ثم ازاله يزول الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع فان يده يد المالك حكماً لكونه عاملاً له في الحفظ خلافاً لزفر اعتباراً بالوديعة (وكذا) زال الضمان (لو اودعها) اي الوديعة (ثم استردها) لماصر (وان انفق) المودع (بعضها) اي الوديعة (فهلك الباقي ضمن ما انفق فقط) ولا يضمن كلها لان الضمان يجب بقدر الخيانة وقد خان في البعض دون البعض ويعمل بقوله في الاتفاق يمينه (وان رد مثله وخطله بالباقي ضمن الجميع) لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكاً على الوجه الذي تقدم كما في الهداية يعني عند الامام وعندهما ان شاء شركه وان شاء يضمن وعند الأئمة الثلاثة يضمن ما انفق فقط قيد بالاتفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفق في حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت فلا ضمان عليه وتسامه في المنع فليراجع (ولو تصرف فيها) اي الوديعة (فربح يتصدق به) اي بالربح عند الطرفين (وعند ابي يوسف يطيب له) الربح اذا ادى الضمان او سلم عنها بأن باعها ثم اشتراها ودفع الى مالِكها ودليل الطرفين بين في البيع (وان اودع اثنان من واحد شيئاً لا يدفع) الواحد (الى احدهما) اي الى احد الاثنين (حصته بغية الآخر) فان دفع ضمن نصفه ان هلك عند الامام سواء كان مثلياً او غير مثلي في المختار لان هذا الدفع يوجب القسمة والمودع مأمور بالحفظ لا بالقسمة (خلافاً لهما) في المثل لان معنى الافراز فيه غالب كما ان معنى المبادلة في غير المثل غالب ولذا لا يجوز له الدفع فيه ويجوز في المثل وفيه اشارة الى انه لا يجوز له الدفع حتى لو خاصمه الى القاضي لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول الامام والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقاً حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته والى انه يأخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن كافي المنع (وان اودع) واحد (عند اثنين ما يقسم) اي ما يمكن قسمته كالدرهم والدنانير (اقتسماء) اي المودعان (وحفظ كل) واحد منهما (حصته) لانه يمكن الاجتماع على

يدهم كيد المالك ولو كذبه في عوده للوفاق فالقول له وقيل للمودع كما بسط في العمادية (وكذا لو اودعها ثم استردها) زال الضمان (وان انفق) المودع (بعضها) فهلك الباقي ضمن قدر ما انفق فقط بقدر تعديه (وان رد مثله وخطله بالباقي ضمن الجميع) لماصر وهذا لو لم يحصل لما رده علامته فلو جعل او تأتى تميزه وانفق ولم يرد او اودع وديعتين فانفق احدهما ضمن ما انفق فقط كافي المجتبى قلت وهذا كله فيما لا يضره التبعض كما لا يخفى (ولو تصرف فيها فربح يتصدق به) خبشه (وعند ابي يوسف يطيب له) اذا ادى الضمان او سلم عنها كما بسطه ابن المالك (وان اودع اثنان من واحد شيئاً) مثلياً او قيمياً (لا يدفع الى احدهما) اي المالكين ولا يأخذ منه (حصته بغية الآخر) عنده (خلافاً لهما) فيأخذ او يدفع لانه طالب لما سلم اليه من نصفه قلنا نعم لكن ليس له ولاية القسمة

(حفظها)

ثم الاصح ان القيمة لا يدفع بالايجاع كافي الاختيار وغيره ثم لو دفع هل يضمن في المجمع والدرر والبرجندى وغيرها نعم وفي البحر الاستحسان لا فكان هو المختار واقره في المنع (وان اودع) رجل (عند اثنين ما يقسم) كدراهم ومكيل وثياب وغيرها بما لا يتعيب بالتقسيم (اقتسماء وحفظ كل حصته) كراتهمين

ومستبضعين ووصيين وعدلى رهن ٣٤٣ ووكلى شراء (فان دفع احدهما) ما في يده (الى الآخر ضمن الدافع

لا القابض) عنده لانه مودع المودع ومفاده انه لو اودعها آخر فهلكت ضمنها (وعندهما اكل حفظ الكل باذن الآخر (و) اما (ان كان مما لا يقسم) كعبد او ثوب مما يعيب بالتقسيم حفظه احدهما باذن الآخر اجاءا) لتقدر اجتماعهما وفي القهستاني عن مبسوط شيخ الاسلام انه يقسم من حيث الزمان (وان نهى عن دفعها الى عياله فدفع الى من له منه بد) كلا تدفعها لامرأتك فلانة وله اخرى اولفلامك فلان وله آخر فخالفه (ضمن (و) اما (ان) دفعها (الى من لا بدله منه) بأن لم يكن له عيال سواء (كدفع الدابة الى عبده وشئ يحفظه النساء الى زوجته لا يضمن) لان التقيد غير مفيد (و) كذا (ان امره) بحفظها في بيت معين من دار فحفظها في غيره منها لا يضمن الا اذا كان احرز او (فيه خلل ظاهر) بأن كان ظهرها للسكة فيضمن بالخلاف (و) كذا (ان امره) بحفظها في دار فحفظ في غيرها ضمن (لتفاوتهما ولو اودع المودع) الوديعه من ليس في عياله بغير اذن ولا ضرورة كحرق (فهلكت) بعد مفارقه (ضمن الاول فقط) بالاخلاف دون الثاني

حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص (فان دفع احدهما) كله (الى الآخر ضمن الدافع) عند الامام وكذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يمكن قسمته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزى تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الآخر ولم يرض المالك به يضمن (لا) يضمن (القابض) لان مودع المودع لا يضمن عنده (وعندهما لكل) واحد منهما (حفظ الكل) اى كل الوديعه (باذن الآخر) لانه رضى بامانتهم فكان لكل واحد منهما ان يسلم الآخر ولا يضمنه (وان) كان ما اودع عند الاثنين (مما لا يقسم) اى مما لا يمكن قسمته كالعبد او مما يعيب بالقسمة كالثوب (حفظه) اى مما لا يقسم (احدهما باذن الآخر اجاءا) لان المالك رضى بثبوت بدكل واحد منهما على الانفراد في الكل (وان نهى) اى نهى المالك المودع (عن دفعها) اى الوديعه (الى عياله فدفع) المودع (الى من) نهى وكان (له منه بد) وعدم احتياج اليه كدفعه اخاتم الى عبده مع ان له اهلا سواء (ضمن) ان هلك (وان) دفعها (الى من لا بد) اى لا فراق (له منه كدفع الدابة الى عبده و) كدفع (شئ) يحفظه النساء الى زوجته لا يضمن) ان هلك لان الوديعه مما يحفظ بيده او بايدي عياله في بيته فنهى المالك يعتبر ان كان النهى مفيدا والاعتبار بالحفظ المطلوب كما لو قال لا تدفع الى فلان من عيالك ولم يكن له عيال سواء لم يصح نهيه لانه لا بدله من الدفع وان كان له عيال غيره فدفعه الى من نهى عن دفعها اليه ضمن وعند الأئمة الثلاثة لو كان الآخر دون الاول يضمن والا فلا (وان امره) اى امر المالك المودع (بحفظها) اى الوديعه (في بيت معين من دار) المودع (فحفظها في غيره) اى حفظ المودع في بيت آخر (منها) اى من هذه الدار وكانت بيوت الدار مستوية في الحفظ (لا يضمن) المودع لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيدا فلا يعتبر الشرط (الا اذا كان فيه) اى في البيت الآخر (خلل ظاهر) بأن كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهى عن الحفظ فيه مكشوف يتخوف منه فان الشرط معتبر حينئذ فيضمن لكون المعين احرز من الآخر (وان امره) بحفظها في دار فحفظ في غيرها) اى في غير تلك الدار (ضمن) لتفاوت الدارين في الاغلب فيفيد امره (ولو اودع المودع) غيره (فهلكت) الوديعه (ضمن) المودع (الاول فقط) عند الامام لان الثاني قبض المال من يد امين اذ بالدفع لا يكون ضمينا مالم يفارقه لحضور رأيه فاذا فارقه فقد ترك الحفظ اللازم بالتزام فيضمن بتركه

(وعندهما ضمن اياشاء فان ضمن الثاني رجع على الاول) لانه عا ل له وهذا اذا لم يعلم ان الاول مودع والالم يرجع ذكره الزاهدى وهذا اذا فارقه ثم هلك والا لم يضمن الثاني اتفاقا ذكره البرجندى وغيره (لابلعكس و) اما (لو اودع الغاصب المفعوب المودع ثم هلك في يده (ضمن اياشاء اجاعا) وانما يرجع على ٣٤٤ الغاصب اذا لم يعلم انه غصب والالم يرجع كما في القهستاني عن

الصمادية واقره البرجندى ونقله الباقي عن شرح الوقاية لابن الملك واقره ﴿قلت﴾ لكن في الدرر والغرر معزيا للنهاية انه يرجع وان علم على الظاهر وقيل لا فليتبسبه (ولو اودع عند عبد محجور شيئا فاتفقه ضمنه بعد عتقه وان) كان (عند صبي فاتفقه فلا ضمان اصلا) وهذا لو محجورين فلو مأذونين بها ضمنا للحال اتفاقا كما اتلفا ما اودع عند وليهما ولو كانت الوديعة عبدا فقتله خير مولى العبد بين دفعه او فدائه وضمن عاقلة الصبي قيمته كما في المنع والبحر (وقال ابو يوسف يضمنان للحال) فيباع العبد فيه ثم قيل هذا في صبي يعقل اما غيره فلا يضمن اتفاقا وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في الكل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة كافي شرح المجمع (وان دفع العبد الوديعة الى) عبد محجور (مثله فهلك) عند الثاني (ضمن) المالك (الاول

والثاني مداوم على الحفظ ولم يوجد منه صنع في هلاك المال فلا يلزمه الضمان (وعندهما) وعند الائمة الثلاثة (ضمن اياشاء) اى يخير المالك في التضمن لان الاول خان بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني متعدي بقبضه بغير اذنه (فان ضمن) المالك المودع (الثاني رجع) اى الثاني (على الاول) لانه عامل له بامرهم فيرجع عليه بما لحقه من المهدة (لا) يرجع (بالعكس) اى ضمن المالك المودع الاول لا يرجع الاول على الثاني لانه ملك بالضمن فظهر انه اودع ملك نفسه (ولو اودع الغاصب) المفعوب عند غيره (ضمن) المفعوب منه (اياشاء) من الغاصب ومودعه (اجاعا) لان الثاني صار مثل الاول في التلقى منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء ثم مودع الغاصب ان لم يعلم ان المودع غاصب فضمن رجع على الغاصب قوله واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكي ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة (ولو اودع عند عبد محجور) لان العبد المأذون باخذ الوديعة يضمن في الحال اتفاقا (شيئا فاتفقه) اى اتلف العبد ذلك الشيء (ضمنه بعد عتقه) عند الطرفين (وان) اودع (عند صبي) يعقل (فاتفقه فلا ضمان اصلا) لاحال ولا بعد البلوغ عند الطرفين لان المالك استحفظ ممن ليس باهل التزام الحفظ اما الصبي فلا يصح التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح في حق المولى نظرا فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق كاسم (وقال ابو يوسف يضمنان) اى العبد والصبي (للحال) فيباع العبد فيه لان محجوريتهما في الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع يضمنان هذا باتلافهما اما لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا ولو اتلفا ما اودع عند الاباب والمولى يضمنان اتفاقا وانما قلنا عند صبي يعقل لانه اذا كان لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام وغيره وفي المحيط ظن بعض مشايخنا ان الخلاف في صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في كل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة كافي شرح المجمع (وان دفع العبد الوديعة الى مثله) اى الى عبد محجور (فهلك) عند الثاني (ضمن الاول) اى للمالك ان يضمن العبد الدافع (بعد العتق) فلا يضمن الثاني عند الامام لانه مودع المودع (وعند ابى يوسف ضمن ايهما شاء للحال) اى يخير المالك في التضمن لان الاول متلف بالدفع والثاني متعدي بقبضه بلاذن كاسم اتفاقا (وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق) لانه مع الامام في ايداع العبد المحجور (وان ضمن الثاني فللحال) لان ضمانه ضمان فعل

بعد العتق (فقط لان الثاني مودع المودع) (وعند ابى يوسف ضمن ايهما شاء للحال) كما تقدم (بقبضه) (وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق وان ضمن الثاني فللحال) وقيل بعد العتق ولو دفعها لثابت فالاول كالاول والثاني ضامن للحال وتماه في المجمع

ومن معه الف فادعى كل من اثنين ٣٤٥ ايداعها عنده فنكل) عن الخلف (لهما فهمي) اى الف (لهما وضمن

لهما الف (مثلها) بينهما لصحة دعواهما ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف لمن نكل له ﴿فروع﴾ لو قال لادري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح * هدد على دفع بعضها بتلف ماله او نفسه او عضوه فدفع لم يضمن كوصى ولو انفق عليها بلا امر قاض فببرع ولو خيف فسادها رفع الامر للحاكم ليبيعها ولو لم يرفع حتى فسد لم يضمن كمن استودع ما يقع فيه السوس زمن الصيف فلم يبرده بالهوى حتى فسد لم يضمن بخلاف ما لو افسدها الفار وقد اطع على ثقب معروف ولم يخبر ربه فان اخبره ولم يطلع لم يضمن ونظمه ابن وهبان فقال وتارك نشر الصوف صيغافعثلم * يضمن وقرض الفسار بالعكس يؤثر * اذا لم يسد الثقب من بعده * ولم يعلم الملاك ماهي تنقر * وتارك في قوم لامر صحيفة * فراحوا وراحت يضمن المتأخر * وان قال ضاعت ثم قال رددتها * تناقض ما قد قالوا فيجب * وان قال قد ضاعت من البيت وحدها * يصح ويستخلف فقد يتصور * كتاب العارية ﴿ آخرها

بقبضه ملك الغير بغير اذنه فلزمه في الحبال كما في شرح المجموع محل الخلاف اذا دفع العبد الاول الى الثاني فانه لو امر الاول الثاني بقبضه فقبضه وديعة وضاع ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وفي رواية عن محمد ان الثاني يضمن بعد العتق (ومن معه الف) درهم (فادعى كل) واحد (من اثنين ايداعها) اى الالف (عنده) اى عند من (فنكل) عن الخلف (لهما) اى لكل واحد منهما على الافراد بعد ان استخلفاه (فهمي) اى الالف (لهما) للاثنين (وضمن لهما) اى للاثنين (مثلها) اى مثل الالف لان دعواهما صحيحة فتجب عليه اليين لهما فان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل الآخر قضى به لمن نكل له دون الآخر لوجود الحجة في حقه دون الآخر وان نكل لهما قضى بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخرى لاقارره لهما وللقاضي ان يبدأ بهما شاء بالتخليف والاوى القرعة وفي التخليف للثاني يقول بالله ماهذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقربها للاولى ثبت الحق فيها له فلا ينفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا وفي البحر لو قال اودعنيها احدها ولا ادرى أيكما فان اصطحما على اخذهما بينهما فلمها ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والا فان ادعاها كل واحد اخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان يستخلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على الالف لهذا ولهذا وفي التنوير دفع الى رجل الفسا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن كما لو قال له اجل الى الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم قال للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه قال لادري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادرى كيف ذهبت وفي المنع قال لادري دفنت في داري او في موضع آخر يضمن ولم يبين مكان الدفن لكنه سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لا يضمن وفي العدة اذا دفن الوديعة في الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن والا ضمن وفي المفازة يضمن مطلقا والله اعلم

كتاب العارية

اخرها عن الوديعة لان فيها تمليك وان اشتركا في الامانة * هي مأخوذة من العرية وهي العطية المخصوصة بالاعيان ومستعملة في تلك المنافع ورده المطرزي وغيره بالمشتقات استعاره منه فاعاره واستعاره الشيء على حذف من وقيل هي مذنوبة الى العار لان طلبها عيب وعار على ما قاله الجوهر وابن الاثير ورد الراغب

عن الوديعة لان فيها تملك
 هي لغة مشددة وتخفف اسم
 من الاعارة كالغارة اسم من
 الاعارة فعليه منسوبة الى العارة
 وما قيل من التعاور او من
 العارا ومن العرية فيظور فيه
 وشرعا (تملك منفعة) من
 عين مع بقائها (بلا بدل) افاد
 بالتملك لزوم الايجاب
 والقبول ولو فعلا لكن يأتي
 في الهبة ما ينافي فتنبه
 وحكمها كونها مائة وشرطها
 قابلية المستعار للانتفاع وخلوها
 عن شرط العوض لانها تصير
 اجارة (ولا تكون الا فيما يتفقه به
 مع بقاء عينه) لذا قال (اعارة)
 النقدين و (المكيل والموزون
 والمعدود) المتقارب عند
 الاطلاق (قرض) يضمن
 بالهلاك قبل الانتفاع ضرورة
 استهلاك عينها حتى لو لم
 يستهلكها كان عادية لا قرضا
 ولذا قال (الاذا عين انتفاعا
 يمكن رد العين) بنفسها (بعده)
 كاستعارة دراهم ليعبر الميزان
 او وزن الدكان فلو هلك
 لم يضمن ولو امار قصعة ثريد
 فقرض ولو بينهما مباسطة
 فأباحة نعم تصح عارية السهم
 ولا يضمن لان الرمي يجري
 محرم الهلاك كافي الصيرفية

وغيره بان العار يأتي والعارية واوية على ما صرحوا انفسهم به وفي المغرب انها
 منسوبة الى العارة اسم من الاعارة وفي النهاية ان ما في المغرب هو الموعول عليه
 لانه عليه السلام باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها وقيل هي
 في الاصل اسم موضوع بالانسية كالدردي والكروسي وهي من التعاور وهو التناوب
 بلا تشديد فكانه يجعل للغير نوبة ولنفسه نوبة وقيل هي اسم العين المعار
 وشريعة (هي) اي العارية بمعنى الاعارة للعارية التي هي اسم لما اعير
 والا لم يصح حل التملك عليه (تملك منفعة) من عين مع بقائها احتراز عن
 قرض نحو الدراهم وعن البيع والهبة (بلا بدل) احتراز عن الاجارة وقال
 الكرخي هي اباحة الانتفاع بملك الغير لا تملك المنفعة وهو قول الشافعي لانها
 تنعقد بلفظ الاباحة وتبطل بالنهاي والتملك لا يبطل به كالهبة والاجارة ولان المستعير
 لا يملك الاجارة من غيره ومن ملك المنافع ملك اجارتها ولان التملك غير جائز
 مع الجهل بخلاف الاباحة اذ فيها لا يشترط ضرب المدة ولنا ان العارية تنبي
 عن التملك لكونها من العرية هي العطية من الثمار ولذا تنعقد بلفظ التملك
 وانما انعقدت بلفظ الاباحة لانها استعيرت للتملك بلا عوض كانه قرض الاجارة
 بلفظة الاباحة والنهاي ليس ابطالا للملك بعد ثبوته بل يمنع عن التملك لانه دليل
 الرجوع والاسترداد وانما لا يملك المستعير الاجارة لما فيها من الضرر بالمعير
 لانه ملك المستعير المنافع على وجه يتمكن من الاسترداد متى شاء فلو ملك المستعير
 الاجارة لم يتمكن المعير من ذلك والجهل فيها ليس بعذر لعدم الافضاء
 الى النزاع لجواز رجوع المعير في كل ساعة ولحظة والمنافع قابلة للتملك كافي الوصية
 بخدمة العبد بضرب المدة وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وانما اختلفوا
 في كونها مستحبة وهو قول الاكثر او واجبة وهو قول البعد وشرطها قابلية
 العين للانتفاع بها مع بقائها وسيبها مامر من التعاضد المحتاج اليه المدني
 بالطبع ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه في اجابة المضطر لانها لا تكون الا للمحتاج
 كالقرض فلهذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر (ولا تكون)
 العارية (الا فيما ينفع به مع بقاء عينه) اعلم ان الاعارة نوعان حقيقة ومجاز
 فالحقيقة اعارة الايمان التي يمكن الانتفاع بها مع بقا عينها كالثوب والدار
 والعبد والداية والمجاز اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه كالدرهم
 والدنانير وغيرهما من المكيل والموزونات فتكون اعارة صورة وقرضا معنى
 وعن هذا قال (واعارة المكيلات والموزون والمعدود قرض) لان الانتفاع بها
 انما يمكن باستهلاك عينها فاقضى اعارتها تملكها وذلك يكون بالهبة او القرض
 لكونه ادنى ضررا لانه يوجب رد المثل (الاذا عين انتفاعا يمكن رد العين بعده)

(و تصح باعرتك) ارضی ای جماعتها عاریه لك لانه صریح (و مفتحك و اطمتك ارضی) ای غلتها (و حلتك على دابتي و اخذتك عبدی اذا لم يرد بذلك الهبة) ۳۴۷ ظاهره انه بذلك للمذكور كله لكن عبارة المجمع بهما ای بمنحك

اى بعد الانتفاع كالأستعار دراهم ليعاير بها ميزانا او ليزين بها دكانا صارت
 عارية لاقرضا (وتصح) العارية (باعتك) اى جعلتها عارية لك لكونه
 صريحا فيها لكن في المضمرات ان اركانها الايجاب والقبول وشرطها القبض
 (ومحتك) هذا الثوب بمعنى اعطيتك لان هذا اذا اضيف الى ماينتفع به مع
 بقاء عينه فهو عارية اذا اصله اعطاء الشئ لآخر لينتفع به اياما ثم يرد فروعى
 صله اذا اضيف الى ما لا ينتفع به مع بقاء عينه فهو هبة كالدرهم والدنانير
 والمطعم والمشروب (واظمتك ارضى) هذه لان الطعام اذا قارن الى مايطعم
 عينه كالبر يراد به تملك عينه واذا قارن الى ما لايطعم كالارض يراد به اخذ
 غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال (وجلتك على داجى) هذه لانه يقال
 فى العرف جل فلان فلانا دابته اذا اعاره اياها واذا وهبه اياها فاذا نوى
 احدهما صحت نيته واذا لم ينو جل على الادنى لثلاثين اى بالمشك ولان المحل
 هو الاركاب حقيقة فكان عارية وفى الدرر وشرح المجمع كلام تتبع (واخذمتك
 عبدى) لانه اذن له فى الاستخدام وهو العارية (اذا لم يرد بذلك) اى بكل
 من الاطعام والمحل والاخدام (الهبة) فاذا نوى احدها صحت نيته وان لم تكن
 له نية جل على الادنى كامرا (ودارى لك سكنى) اى من جهة السكنى
 لان دارى مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب لان قوله لك يحتمل
 تملك العين والمنفعة وقوله سكنى محكم فى المنفعة وهو معين للثانى بحكم التفسير
 فيكون عارية (او) دارى لك (عمرى سكنى) فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف
 تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز
 وتخصيص للتخصيص على العارية (وللمعير ان يرجع فيها) اى فى العارية
 المطلقة او المقيدة (مق شاء) لعدم لزومها هذا اذا لم ينقلب اجارة والا فلا يرجع
 كما اذا استعار امة لترضع ابنه فارضعه فلما صار الصبي لا يأخذ ثدى غيرها فانه
 لا يسترد منها وعليه اجر مثل خادمته الى ان يفطم وكذا لو استعار من رجل فرسا
 ليفزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين فى بلاد المسلمين فاراد اخذه
 كان له ذلك وان لقيه فى بلاد الشرك فى موضع لا يقدر على الكراء او الشراء كان
 للمستعير ان لا يدفعه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع
 الذى طلب صاحبه الى ادنى الموضع الذى يجد فيه كراء او شراء (ولو هلك) (هلكت)
 العارية (بلا تعد) من المستعير (فلا ضمان) ولو بشرط الضمان فانه شرط باطل
 كفى المحيط وفى التبيين والعارية اذا اشترط فيها الضمان يضمن عندنا فى رواية
 وصاحب الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل فى رواية
 وفى النزاية اعربى هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن انتهى وهذا

(ولا توجر ولا ترهن) لان الشئ لا يتضمن ما فوقه (كالوديعة) فانها لا توجر ولا ترهن بل ولا تودع ولا تعار بخلاف العارية على المختار واما المستأجر فيوجر ويودع ويعار ولا يرهن ٣٤٨ واما الرهن فكالوديعة ونظم في الوهبانية

عشر مسائل لا يملك فيها تملكاً
لغيره بدون اذن سواء قبض
اولاً لكنه لم يذكر العاشرة
هنا بل في المساقاة فقال *
ومالك امر لا يملكه بدو * ن
امر وكيل مستعير وموجر *
ركوبا وليسافيهما ومضارب
* ومرتهن ايضاً وقاض
يؤمر * ومستودع مستبضع
ومزارع * اذا لم يمكن
من عنده البذر بذر * وما
للمساقى ان يساق غيره * وان
اذن المولى له ليس ينكر * (فان
آجرها) المستعير (فتلفت
ضمن) المالك (ايهما شاء)
بقيتها ساعة العارية ذكره
القهستاني (فان ضمن الموجر)
اي المستعير (لا يرجع على
احد) لانه ظهر انه آجر ملك
نفسه (وان ضمن المستأجر
رجع على الموجر ان لم يعلم
انه عارية) فان علم بذلك لم يرجع
لعدم الضرر والاجرة للموجر
لكنه يتصدق بها خلافاً
للثاني (و) المستعير (له ان يعير
ما لا يختلف باختلاف المستعمل
كالجمل على الدابة) سواء عين
مستعملاً او لا كما يأتي (لما
يختلف استعماله) (كالركوب)
وهذا (ان عين) المعير

اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير
لانه متبرع وللمستحق ان يضم المعير واذا ضمنه لارجوعه على المستعير ولا يملك
والد الصغير اعارة مال ولده والعبد المأذون يملك ان يعير والمرأة اذا اعارت
شياً من ملك الزوج فهلك ان كان شيئاً داخل البيت وما يكون في ايديهن
عادة فلا ضمان على احد اما في الفرس والثور فيضمن المستعير او المرأة كافي البحر
وقال الشافعي واحد يضمن اذا هلك في غير حالة الاستعمال لقوله عليه الصلاة
والسلام العارية مضمونة ولانه قبض لنفسه فصار كالمقبوض على سوم الشراء
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولانها امانة
في يده سواء هلك من استعماله او لا وما روياء محمول على ضمان الرد (ولا توجر)
العارية لانها دون الاجارة والشئ لا يستتبع فوقه (ولا ترهن) لان الرهن
ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به وهو
المختار وصح بعضهم عدمه كما في المنع (كالوديعة) اي كالتاجر ولا ترهن
الوديعة لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها (فان آجرها) اي آجر المستعير
العارية (فتلفت) اي هلك العارية (ضمن ايهما شاء) اي المعير غير ان شاء
يضمن المستعير لانه صار غاصباً بتعديده او يضمن المستأجر لانه قبض ملك المعير بغير اذنه
(فان ضمن) اي المعير (الموجر) اي المستعير (لا يرجع) بما غرمه (على احد) لانه
بالضمان تبين انه آجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافاً لابن يوسف (وان
ضمن المستأجر رجع على الموجر) اي المستعير (ن لم يعلم) المستأجر (انه) اي ان
ما استأجره (عارية) عند موجره وهو المستعير لكونه مغروراً من موجره بقيدبه
لانه ان علم لا يرجع لان الموجر حينئذ لم يكن منه غرور وصار كالمستأجر من الغاصب
اذا كان عالماً بالغصب (وله) اي للمستعير (ان يعير) ما استعاره ان كان (ما لا يختلف
باختلاف المستعمل كالجمل على الدابة) والاستخدام والسكنى والزراعة وان شرط المالك
ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد خلافاً للشافعي لان العارية
اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا انها تملك المنافع فيملك ان يعيرها
كامر (لا ما يختلف) باختلاف المستعمل (كالركوب) اي ركوب الدابة
وليس الثوب (ان عين) المعير (مستعملاً) لان المعير رضى بذلك المعين دون
غيره لان ركوب العسكري لا يكون كركوب السوق ولبس القصاب ليس كلبس
البراز (وان لم يعين) المعير مستعملاً (جاز ايضاً) كالجوز ان يعير ما لا يختلف
باختلاف الاستعمال لانه تكون الاعارة مطلقة حينئذ (مالم يتعين) المنتفع بفعل
المستعير (فان تعين) المنتفع بفعله (لا يجوز) له ان يعيره وفرعه بقوله (فلو

(مستعملاً وان) اطلق و (لم يعين) منتفعاً (جاز) ان يعير ما اختلف (ايضاً) كالركوب واللبس (ركب)
(مالم يتعين) بفعل احد (فان تعين لا يجوز) ان يعير غيره بل يتعين مراداً كان العقد وقع عليه (فلو

ركب هو (اى المستعير) ليس له (اى للمستعير) اركاب غيره وان اركب (المستعير) غيره (فـ) ليس له ان يركب هو (يعنى من استعار دابة مطلقا كان له ان يحمل او يعير غيره للحمل ويركب بنفسه او يركب غيره وايا فعل من الحمل او حمل الغير من الركوب او الاركاب فقد تعين العمل فليس بعد حمله ان يحمل غيره ولا عكس هذا والا ضمن وكذا حكم الاركاب بعد الركوب وعكسه لتعين الركوب فى الاول والاركاب فى الثانى وهذا الذى ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الأئمة السرخسى وشيخ الاسلام كافى العناية (وان قيدت) الاعارة (بنوع او وقت) اى قيد المعير العارية بنوع من الانتفاع بان شرط ان ينفع هو بنفسه او فلان معين او قيدها بوقت معين بشهر او جمعة مثلا (او بهما) اى قيدها بالنوع والوقت جميعا (ضمن) المستعير (بالخلاف) فى واحد منها (الى شرط فقط) فلم يضمن بالخلاف الى مثل او خير كما اذا قال له اجل على هذه الدابة هذه الخطة كان له ان يحمل عليها مثلها او دونها فى الضرر كحمل مثل الخطة شعيرا لان الاذن بالشئ اذن بما يساويه وبما هو خير منه وهذا استحسان والقياس يضمن لانه مخالف فان عند اختلاف الجنس لا تعتبر المنفعة والضرر بخلاف ما لو قال اجل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها عشرة اقفزة بر لان المعير لم يرض بالشئ الثقيل فيضمن لوجود التعدى (وان اطلق) المعير الانتفاع (فيهما) اى فى النوع والوقت (فله) اى للمستعير (الانتفاع بأى نوع شاء فى أى وقت شاء) عملا بالاطلاق واختلفوا فى ايداع المستعير فقال جماعة منهم الكرخى ليس له ذلك قال الباقى فى هذا القول اصح واكثرهم على ان له ذلك منهم مشايخ العراق وابو الليث وابو بكر محمد بن الفضل وبرهان الأئمة قال ظهير الدين وعليه الفتوى وفى المنع وجعل الفتوى فى السراجية عليه ايضا لكن فى الصيرفية ان القول بان العارية تودع او لا تودع محله اذا كان المستعير تملك الاعارة اما فيما لا يملكها فلا يملك الايداع وان اختلفا فيما حل على الدابة وفى مسافة الركوب والحمل او فى الوقت فالقول فى ذلك كله للمعير مع يمينه (وتصح اعارة الارض للبناء والغرس) اى غرض الشجر لان منفعتها معلومة وتجوز اجارتها فكذا اجارتها بل اولى لكونها تبرعا (وله) اى للمعير (ان يرجع) عن العارية بعد ان بنى المستعير او غرس (متى شاء) لانها غير لازمة (ويكلفه) اى المعير المستعير (قلعهما) اى قلع البناء والغرس عن الارض لانه يشغل ارض المعير بهما فيؤمر بتفريقه الا اذا شاء ان يأخذهما بقيتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع بخلاف ما اذا كانت لا تستضر بالقلع حيث

ركب هو ليس له اركاب غيره وان اركب غيره ليس له ان يركب هو (فلوركب هو ضمن لما قلنا وهو الصحيح واختاره فخر الاسلام واختار شيخ الاسلام لجواز (وان قيدت) العارية (بنوع او وقت او بهما ضمن بالخلاف الى شرط فقط) لا الى مثل او خير (وان اطلق) المعير او الموجد (فيهما) الانتفاع بأى نوع شاء فى أى وقت شاء على ما مر (وتصح اعارة الارض للبناء والغرس) للعلم بالمنفعة (وله) ان يرجع متى شاء (ويكلفه قلعهما) لشغل ارضه الا ان يضر قلعهما بالارض فيترك بالقيمة مقلوعين ويكون الخيار للمعير

(ولا يضمن ان لم يوقت وان وقت ورجع قبله كره له ذلك) تنزيها لخلف الوعد المستحب كذا في الوقاية كافي القهستاني عن الذخيرة (وضمن ما نقص بالقلع) بان يقوم قائما الى المدة المضروبة فلو قيمة البناء او الفرس قائما في الحال اربعة دراهم وفي المال عشرة ضمن ستة دراهم وذكر الحاكم ان الخيار للمستعير في التضمن ٣٥٠ والرفع الا ان ضرر الرفع بالارض

فالخيار للمعير كما مر ولذا قال (وقيل يضمن قيمته ويملكه) رب الارض كاذكرنا وتعتبر القيمة يوم الاسترداد كافي البحر وغيره (وللمستعير قلعه بالتضمن ان لم تنقص الارض به كثيرا وعند ذلك الخيار للمالك) لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو كان البناء من تراب الارض فليس للمستعير شيء وافادانه لاضمان في العارية المطلقة ولا في الموقفة بعد انقضاء الوقت فيقلع المعير البناء والفرس الا ان يضر القلع فيضمن قيمتهما مقلوعين في قائمين كافي القهستاني عن المحيط (وان اعارها للزرع فيها) لا تؤخذ منه (اي من المستعير استحسانا لان التضرير بالمؤمن حرام) (حتى يحصد) الزرع سواء (وقت) العارية (ام لا) فتتركهما باجر المثل مراعاة للحقين لقلة مدته بخلاف الفرس وافاد انه ليس للمستعير تكليف المعير قيمة الزرع ولو قال المعير اعطيك بذرك وكلقتك والزرع لي فان رضى المستعير وطلع الزرع

لا يجوز الترك الا باتفاقهما كافي التبيين (ولا يضمن) المعير ما نقص من البناء والفرس بسبب القلع (ان لم يوقت) العارية اذ المستعير بنى وغرس في محل كان لغيره حق الرجوع فاعترف بنفسه اعتمادا على الاطلاق من غير ان يسبق من المعير وعد (وان وقت) المعير وقتا معيننا (ورجع قبله) اي قبل الوقت الذي عينه (كره له) اي للمعير (ذلك) الرجوع لما فيه من خلف الوعد (وضمن) المعير للمستعير (ما نقص) من البناء والفرس (بالقلع) بان يقوم قائما غير مقلوع يعني اذا كانت قيمة البناء الى الوقت المضروب عشرة دنانير مثلا واذا قلع في الحال يكون قيمة النقص دينارين يرجع المستعير على المعير ثمانية دينار لان المعير غرسه بالتوقيت وقال زفر لا يضمن لان التوقيت والاطلاق فيها سواء لبطلان التأجيل في العواري (وقيل يضمن) المعير (قيمته) اي قيمة البناء او الفرس ذكره الحاكم الشهيد (ويملكه) اي المعير البناء او الفرس الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض كافي الهداية وعن هذا قال (وللمستعير قلعه) اي البناء والفرس (بالتضمن ان لم تنقص الارض به) اي بالقلع (كثيرا وعند ذلك) اي عند نقصان الارض كثيرا بالقلع (الخيار للمالك) بين ضمان نقصانها وضمان قيمتهما لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كافي الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضة وان رضى المستعير قلعه غرسه وبناءه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضى صاحبه ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة وهو مخالف لما في المختصر والكفر حيث جعل لاه تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة كافي المنع (وان اعارها) اي الارض (للزرع لا تؤخذ منه) اي من المستعير استحسانا لان التضرير بالمؤمن حرام (حتى يحصد) الزرع بل يترك في يده بطريق الاجارة باجر المثل كيلا تقوت منفعة ارضه مجانا (وقت) المعير (ام لا) يوقت لان للزرع نهاية معلومة فكان في الترك مراعاة الحقين وايضا في القلع ابطال ملك المستعير وفي الترك تأخير حق تصرف المعير فيها والاول اشد ضررا فيصير الى الثاني (واجرة رد المستعار و) اجرة رد (المستأجر والوديعة والرهن والمغضوب على المستعير والموجر والمودع والمرتهن والغاصب

جاز والا كافي القهستاني عن المحيط (واجرة رد المستعار والمستأجر ولوديعة والرهن والمغضوب) (اما) والمبيع فاسدا بعد الفسخ والمبيع بعد الاقالة والموصى له بالخدمة (على المستعير) فلو موقفة فامسكها بعده فهلكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه الا اذا استعارها ليرهنها فكالاجارة (و) على (الموجر والمودع والمرتهن والغاصب

والقايض والبايع والمشتري
والموصى له لحصول المنفعة
لهم ففيه لف ونشر مرتب
بخلاف شركة ومضاربة
وهبة قضى بالرجوع كافي
المتجني (واذا رد المستعير الدابة
الى اصطلب رباها او العبد او
الثوب الى دار مالكة برى*)
استحسانا عملا بالمتعارف
(بخلاف) رد (الفصب)
والوديعة الى دار المالك فانه
ليس بتسليم وان رد المستعير
الدابة مع عبده او اجيره
مشاهرة او مسانحة) اي لا
مياومة (برى*) لانه من عياله
(وكذا ان ردها مع اجير رباها)
اي مشاهرة كما مر (او) مع
(عبده) مطلقا (يقوم على
الدابة اولا) على الاصح
(بخلاف الاجنبي والاجير
مياومة) اي لو العارية موقفة
فقت مدتتها ثم بعثها مع
الاجنبي والا فالمستعير يملك
الايداع كالعارية من الاجنبي
على المفتي به كافي للتويز وغيره
فتعين حمل كلامهم على هذا
فليحفظ (و) بخلاف (رد شئ)
نقيس (كجوهر) الى دار مالكة
او لعبده لعدم التعارف فيضمن
بالهلاك لا بالرد لربها ولو يوضع
بين يديها (وتكتب مستعير
الارض للزراعة قد اطعمتي
ارضك لاعرتي

اما المستعار فلان رده على المستعير لانه قبض العارية لمنفعة نفسه فتكون اجرة
الرد عليه واما المستأجر فلانه مقبوض لمنفعة الموجر لان الاجر سلم له فلا يكون رده
واجبا على المستأجر بل على الموجر فتكون مؤنة رده عليه واما الوديعة فلان
منفعة حفظها عادة له فكانت مؤنة ردها عليه واما الرهن فلان قبضه قبض
استيفاء فكان قابضا لنفسه واما المغصوب فلان الغاصب يجب عليه رد العين
المغصوبة الى يد مالكيها كما كانت فتكون عليه مؤنة ردها وفي عمدة الفتاوى نفقة
العبد المستعار على المستعير وكسوته على المعير (واذا رد المستعير الدابة)
المستعارة (الى اصطلب رباها) اي صاحب الدابة (او) رد (العبد)
المستعار (او الثوب) المستعار (الى دار مالكة برى*) عن الضمان اذا هلك
الدابة او هلك العبد او الثوب استحسانا والقياس ان لا يبرأ لانه لم يرددهم الى اصحابهم
وانما ضيعهم تضييعا وهو قول الاثمة الثلاثة وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم
المتعارف وهو المعول عليه (بخلاف الفصب والوديعة) فان الغاصب لا يبرأ
الا بتسليم العين المغصوبة الى المالك لانه متعدد بأبواب يده فيها فلا تكون ازالته
الا بالتسليم اليه حقيقة واما المودع فلا يبرأ ايضا الا بتسليم الوديعة الى مالكيها
لانهما للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضى به لما اودعها عنده (وان رد المستعير
الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مسانحة برى*) اذا هلك قبل الوصول
الى المالك لانه من عيال المستعير وله ردها بيد من في عياله (وكذا ان ردها)
اي الدابة (مع اجير رباها) اي رب الدابة مشاهرة او مسانحة (او) مع (عبده)
اي رب الدابة برى* عن الضمان اذا هلك استحسانا والقياس ان لا يبرأ الا بالتسليم
الى صاحبها كما ذكرناه آنفا هذا في زمانهم واما في زماننا فلا يبرأ الا بالتسليم الى يد
صاحبها كافي الشئ (يقوم) حال من اجير لصفة عبد لان الجملة نكرة (على الدابة
اولا) يقوم وهو الصحيح لان الدابة وان لم تكن في يده دائما الا انها تدفع اليه في
بعض الاوقات فيكون رضى المالك بدفعها اليه موجودا (بخلاف الاجنبي والاجير
مياومة) فانه اذا ردها مع الاجنبي او الاجير مياومة لا يبرأ لانه لا يعد من العيال
فلا يرضى المالك به فيضمن ان هلك قبل الوصول (و) بخلاف (رد شئ نقيس)
كعقد الآلى (الى دار مالكة) فانه ان هلك قبل القبض يلزم الضمان لان هذا
لا يعد تسليما في العرف (ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتي ارضك
لا اعرتي) اي اذا اعيرت الارض للزراعة واراد المستعير ان يكتب كتابا يكتب
انك قد اطعمتي ارضك ولا يكتب قد اعرتي عند الامام لان لفظ الاطعام ادل
على الزراعة لان عين الارض لا يطعم وانما يطعم ما يحصل منها بخلاف

خلافهما) فعندهما يكتب امر حتى لانه الصريح كافي اعادة الثوب والدار قلنا ذاك اصرح بالمقصود كيلا يعم البناء ونحوه فكان اولى
قلت) وهنهما فروع مهمة كتبتهما في شرح التنوير فمليك بها * ومنها لو ادعى ايصال الامانة الى مستحقها يقبل قوله كمودع ادعى
الرد وكناظر ادعى الصرف للموقوف عليهم بمعنى من الاولاد والفقراء وامالو ادعى الصرف الى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله
في حق ارباب الوظائف لكن لا يضمن ما ذكره له بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كافي حاشية اخى زاده وغيرها وقد مناه في الوقف
فليحفظ وكا وكيل الا في الموكل بقبض الدين اذا ادعى بعدم موت موكله انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل الا ببينة لانه يجب
الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق كافي وكالة الاولوالجية وظاهره انه لا يصدق الا في حق نفسه ولا في حق
الموكل وقد افتى بعضهم انه يصدق في حق نفسه فقط وحل عليه كلام ٣٥٢ * الاولوالجية فتأمل عند الفتوى فلو استمار

الاعارة فيها لانها قد تكون للبناء (خلافهما) فان عندهما يكتب الاعارة
لان لفظ الاعارة موضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى واذا اعيرت
الارض سكنى لالزراعة يكتب انك امرتني ارضك بالاتفاق وفي التنوير ادعى
ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كمودع ادعى الرد والوكيل والناظر سواء
كان في حياة مستحقها او بعد موته الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعدم موت
الموكل انه قبضه ودفع له في حياته لم يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين

كتاب الهبة

وجه المناسبة بين ما قبلها وبينها ظاهر لان ما قبلها تملك المنفعة بلا عوض وهي
تمليك العين كذلك وهي لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال كقوله تعالى
يهب لمن يشاء انا و يهب لمن يشاء الذكور وفي العناية انها في اللغة عبارة عن
ايصال الشيء الى الغير بما ينفعه قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا انتهى وهو
يرجع الى المعنى الاول ويتعدى اما باللام نحو وهبته له وحكي ابو عمر وهبته كما
في القاموس وقالوا بحذف اللام منه واما بمن نحو وهبته منك على ما جاء به
في احاديث كثيرة في الصحيح كما في دقائق النووي فظن من المطرزي انه خطأ
ومن التفاتنا الى انه عبارة الفقهاء كما في القهستاني وفي الشريعة (هي تملك
عين بلا عوض) هذا تعريف للهبة المحضة العارية عن شرط العوض
فان الهبة بشرط العوض يسع انتهاء فتبت الشفعة واخيار كاسيائي فلا يتقضى
التعريف باللهبة بشرط العوض فعلى هذا لا يلزم ما ارتكبه صاحب الدرر
واعترض بعض عليه تدبر والمراد بالعين عين المال لا العين المطلق بقربة التملك
المضاف اليه لان العين الذي ليس بمال لا يفيد الملك وكذا المراد بالتمليك هو

كتابا فوجد فيه خطأ اصلحه
ان علم رضى ربه ولا ياتى بتركه
الا في القرآن فان اصلاحه
واجب بنحو مناسب في
الوهابية وماياتها * وسفر
رأى اصلاحه مستعيرة يجوز
اذا مولاه لا يتأثر * وأى معبر
ليس يملك اخذ ما اعار وفي
غير الرهان يصور * وهل
واهب لابن يصح رجوعه *
وهل مودع ما صنيع المال
يخسر *

كتاب الهبة * وجه
المناسبة غير خفي (هي لغة
تفضل على الغير ولو غير مال
ويتعدى بنفسه وباللام ومن
كافي الاختيار وقد جاء بمن
في احاديث كثيرة في الصحيح
فقول المطرزي انه خطأ
والتفتازاني انه عبارة الفقهاء
ظن وشرا (تمليك عين) حالا

ولو هازلا او مازحا (بلا) ذكر (عوض) لان عدم العوض شرط فيه وافاد انها تصح بالتعاطى فان سبها (التمليك)
الثواب الدينوى كالعوض والثناء والاخرى كالنعيم الخلد كافي النهاية وغيرها فيشميل الهدية التي بها يراد اكرام المهدي
لا غير والصدقة التي يراد بها وجه الله تعالى ثم الظاهر عدم تحققها فيما ليس بمال فذكره احسن وان اشكل بهمة الطاعات
فانه هبة صحيحة عند اهل السنة نص عليه في الجامع وفي الاختيار الهبة نوعان تملك واسقاط كهبة الدين للغير ولو
لغيره ان امره بقبضه صحت استحسانا لرجوعها لهبة العين واللام يجوز وافاد انها تصح بالتعاطى اذ التملك اعطاء الملك
والاعطاء كالايتاء التملك بلا عوض ذكره الكرماني وغيره لكنه يوهم ان الايجاب ليس بركن وهو ركن بالاخلاق ولذا قال

(وتصح بإيجاب) فقط في الواهب ٣٥٣ لأنه تبرع اذ لو حلف ان يهب فوهب ولم يقبل بر وبعبه

التملك في الحال لان قوله وهبت لانشاء الهبة حالا كبت فلا حاجة الى قول من قال هي تملك مال للحال للاحتراز عن الوصية ولان العين قد لا يكون مالا تدبر فخرجت عن هذا التعريف الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه الدين فان عقد الهبة اسقاط وان كان بلفظ الهبة * وهي امر مندوب وصنع محمود محبوب قال صلى الله تعالى عليه وسلم تهادوا تحابوا وقبولها سنة فانه عليه الصلاة والسلام قبل هدية العبد وقال في حديث بريرة هولها صدقة ولنا هدية وقال عليه السلام لواهدى الى طعام لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت واليا اى الاجابة الاشارة بقوله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا اى مسرورا مريئا اى راضيا على الاكل * وهي نوعان تملك واسقاط وعليهما الاجماع كما في الاختيار وسببها ارادة الخير للواهب دنيوى كالغرض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له واخروى قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلم التوحيد والايان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كافي النهاية وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك وفي الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول وحكمها ثبوت الملك في العين الموهوبة غير لازم وعدم صحة خيار الشرط فيها وانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما سيأتى وركنها هو الايجاب والقبول وعن هذا قال (وتصح) الهبة (بإيجاب وقبول) على ما في الكافي وغيره لانها عقد وقيام العقد بالإيجاب والقبول وانما حث بمجرد الإيجاب فيما اذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار لكن ذكر في الكرماني ان الايجاب في الهبة عقد تام والقبول ليس بركن كما اشار اليه في الخلاصة وغيرها وفي المبسوط القبض كالقبول في البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يقتصر الى القبول وفي القهستاني ولعل الحق هذا فان في التأويلات التصريح بالهبة غير لازم ولذا قال اصحابنا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز انتهى لكن يمكن الجواب بأن القبول كما يكون بالصرح يكون بالدلالة فيكون اخذه قبولا دلالة (وتتم) الهبة (بالقبض الكامل) ولو كان الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به لقوله عليه السلام لا تجوز الهبة الامقبوضة والمراد هنا نفي الملك لا الجواز لان جوازها بدون القبض ثابت خلافا لملك فان عنده ليس القبض بشرط الهبة قال صاحب المنع هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لا تجوز ولو وهب طعاما في جراب جازت واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط انه لا يمنع فانه قال اعار دارا من انسان

(مجمع - ٤٥ - في) قبض لها وفيما يحمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحملها بتبعية الكل

ثم ان المستعير غصب متاعا ووضع في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت
 الهبة في الدار وكذلك لو ان المعير هو الذي غصب المتاع ووضع في الدار
 ثم وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة وتامة فيه فليراجع وفي الخاتمة رجل
 وهب دارا وسلم وفيها متاع الواهب لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس
 بهبة فلا يصح التسليم . ولو وهبت امرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها
 وزوجها ايضا ساكن فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة
 ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم . وفي الخلاصة رجل وهب لابنه الصغير
 دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جازت ولو تصدق بدار على ابنه الصغير
 والاب ساكنها لا يجوز عند الامام وعندهما يجوز وعليه الفتوى والمراد بالقبض
 الكامل في المنقول ما هو المناسب وفي العقار ايضا ما يناسبه فاخذ مفتاح الدار
 الموهوبة قبض لها بخلاف ما لو وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفع الصندوق
 لا يكون قبضا فلا تتم الهبة * وفي الفصولين هبة المريض تبطل بموته قبل التسليم
 اذ الهبة في المرض ولو كانت وصية حتى تعتبر من الثلث لكنها هبة حقيقة فلا بد من
 القبض ولم يوجد (فان قبض) الموهوب (في المجلس) اي مجلس الهبة (بلا اذن)
 صريح من الواهب (صح) استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي لانه
 تصرف في ملك الغير ولا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول في الهبة
 من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على
 القبض كما ان الايجاب منه يكون تسليطا على القبول (وبعده) اي بعد المجلس اراد به
 بعد الافتراق (لا بد من الاذن) الصريح فلا يصح القبض بعد الافتراق
 بلا اذن صريح لانا اثبتنا التسليط فيه الحاقاله بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس
 فكذا ما نزل منزلته فان قيل يلزم على هذا ما اذا نهى عن القبض صريحا فان
 التسليط موجود لكن لم يحجزه القبض اجيب بانه اذا نهى صريحا لا تعمل الدلالة
 بعده لان الدلالة لا تعمل بمقابلة الصريح فلهذا لونهاء عن القبض لا يصح قبضه
 لا في المجلس ولا بعده وفي القهستاني والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا
 يصح قبضه في المجلس وبعده ويملكه قياسا واستحسانا ولو نهى عن القبض
 بعد الهبة لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده ولا يمكن قياسا ولو لم يأذن له
 بالقبض ولم ينه عنه ان قبض في المجلس صح القبض استحسانا لاقياسا وان قبض
 بعد المجلس لا يصح القبض قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب غائبا فذهب
 وقبض فان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لاقياسا وان كان بغير اذنه
 لا يجوز هذا لكنه مخالف لما ذكرنا من التساويات انتهى لكن يمكن التوفيق
 بان وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع اذن بالقبض دلالة فيجوز فلا مخالفة
 اصلا تدبر (وتنفق) الهبة (بوهبت) اي بقوله وهبت لانه صريح وفي الفرائد

(فان قبض في المجلس بلا اذن)
 صح وبعده لا بد من الاذن)
 والحاصل انه ان اذن بالقبض
 صريحا صح قبضه في المجلس
 وبعده ولونهاء لم يصح قبضه
 لا في المجلس ولا بعده لان
 الصريح اقوى من الدلالة
 ولو لم يأذن ولم ينه صح
 قبضه في المجلس لا بعده ولو
 كان الموهوب غائبا فذهب
 وقبض ان يأذن صح والا
 لا ذكره القهستاني (وتنفق
 بوهبت)

قال المصنف اولا وتصح بايجاب وقبول فال الى ان ركن الهبة الايجاب والقبول ثم قال وينعقد بوهبت الى آخره ومال الى ان ركن الهبة الايجاب فقط كما ان صاحب الهداية فعل كذلك لكن يمكن الجواب بان المصنف بين اولا الركن فقال الايجاب والقبول ثم اراد بين الفاظ الايجاب فقال وتنعقد بوهبت الى آخره فلا يلزم ما قاله صاحب الفرائد تدبر (ونحلت) لكثرة استعماله فيه (واعطيت واطعمتك هذا الطعام) لان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه يكون هبة كامر اطلقه فشمّل ماذا كان على وجه المزاح كافي الخلاصة وغيرها ولو قال هبني هذا الشيء على وجه المزاح فقال وهبت وسلم اليه جاز وعن ابن المبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا هذا مني فدفعوه اليه فضرب به الارض فكسره فقالوا يا شيخ خدعتنا انتهى وشمل ما لو قال القوم قد وهبت جارية هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فآخذها رجل منهم ملكها كافي اخائية وكذا بقوله اذنت للناس جميعا في تمر نخلي من اخذ منه شيئا فهو له فبلغ الناس فمن اخذ شيئا يملكه كاقبله صاحب البحر عن المتقي ثم قال وظاهره ان من اخذ منه ولم تبلغه مقالة الواهب لا يكون له كالاخفي انتهى لكن مخالف لما مر آنفا من انه لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز لانه مطلق سواء بلغته المقالة اولا تأمل (وكسوتك هذا الثوب) لان الكسوة يراد بها التملك وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم فقال انفقها يكون قرضا (واعمرتك هذا الشيء) لقوله عليه الصلاة والسلام من امر عمرى فهو للمعمّر له ولورثته من بعده * ولان العمرى تملك للحال فثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع ولذا لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كالم قال وهبتك هذا العبد حياتك او حياته او امرتك دارى هذه حياتك او اعطيتها حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لى واذا مت فهو لورثى فهذا تملك صحيح وشرطه باطل (وجعلته لك عمرى) لان اللام فيه للتمليك فصار كأنه قال ملكتك هذا الشيء الى آخر عمرى (ودارى لك) حال كونها (هبة تسكنها) لان اللام فى لك للتمليك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة وتنبية على المقصود وليس بتفسير فصار نظير قوله هذا الطعام لك تأكله (وبنيها) اى بنية الهبة (فى جعلتك على هذه الدابة) لان الحمل يستعمل فى الهبة مجازا فيحمل عليها عنده النية كامر فى العارية (وان قال دارى لك) حالة كونها (هبة سكنى) لما مر ان سكنى تميز فيصير تفسيره لما قاله لكونه محكما فى تملك المنفعة فتكون عارية (او) دارى لك حال كونها (سكنى هبة) لان فى هذا تملك منفعة

ونحلت واعطيت واطعمتك
هذا الطعام وكسوتك هذا
الثوب واعمرتك هذا الشيء
وجعلته لك عمرى ودارى
لك هبة (او عمرى) تسكنها
لان قوله تسكنها مشورة
لاتفسير لان الفعل لا يصلح
تفسيرا للاسم كقوله هذا
الطعام لك تأكله او هذا
الثوب لك تلبسه (وبنيها)
اى بنية الهبة (فى جعلتك على
هذه الدابة والافعارية) وان
قال دارى لك هبة سكنى
او سكنى هبة

او نحلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة فعارية) لما مر في العارية ان نمحك هذه الدراهم هبة او الارض فعارية
قلت* والحاصل ان اللفظ ان انبا عن تلك الرقبة فهبة او المنافع فعارية ٣٥٦ او احتمل اعتبار النية كما في النوازل

(او) دارى لك حل كونها (نحلى) على وزن حلى العطية (سكنى) فنقد رنحلتها
نحلة سكنى فسكنى يرفع الابهام (او) دارى لك حال كونها (سكنى صدقة) فسكنى
يقرر تملك المنفعة (او) دارى لك حال كونها (صدقة عارية) لان العارية
تميز فيصير تفسيراً لما قبله (او) دارى لك (عارية هبة) اى دارى لك بطريق
العارية حال كون منافعتها لك لان قول العارية صريح في تملك المنفعة (فعارية)
اى فجميع هذه العبارات تكون عارية لاهبة (وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة)
اى ليس من شأنه ان يقسم بمعنى لا يبقى منتفع به بعد القسمة اصلاً كعبد ودابة ولا
يبقى منتفع به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كاليث الصغير
والحمام (لا) اى لا تصح هبة (ما) اى مشاع (يحتملها) اى القسمة على وجه
يتنفع بعد القسمة كما قبلها كالارض والثوب والدار ونحو ذلك ولو كانت الهبة
لشريك الواهب لان القبض في الهبة منصوص عليه فيشترط كماله والمشاع لا يقبل
القبض الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكمال فاكتفى
بالقبض القاصر ضرورة ولا تجوز فيما يحتمل القسمة خلافاً للبيع فانه جائز فيها
وقالت الائمة الثلاثة الهبة عقد تملك فتجوز في المشاع وغيره كالبيع بانواعه
واراد المصنف بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطارى كان يرجع الواهب
في بعض الهبة شايعاً فانه لا يفسدها اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن
لاطارى قيد بالهبة لان الرهن يبطله الشيوع الطارى كالمقارن كافي البحر وفي الدرر
اعتراض على صدر الشريعة في هذا المحل فلايراجع (فان قسم) اى افرز الجزء
الموهوب المشاع (وسلم) الى الموهوب له (صح) العقد لحصول الشرط بعد رفع
الشيوع وهو كمال الشيوع ولو سلمه شايعاً حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضموناً عليه
وينفذ فيه تصرف الواهب كافي الدرر وفي المنع هبة المشاع اذا فسدت لا تفيد الملك
وان قبض الجملة روى ذلك عن ابو يوسف وهو الصحيح وفي الخلاصة الهبة الفاسدة
مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار وفي جامع الفصولين
والبرازية ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى فقد اختلف الصحيح لكن
لفظ الفتوى أكد من لفظ الصحيح كما فاده في بعض المعترات (ولا تصح هبة دقيق
في برو) هبة (دهن في سمس وسمن في ابن وان) وصالية (طحن) البر (او استخراج
الدهن) من السمس والسمن من اللبن (وسلم) لان الموهوب معدوم وقت الهبة
والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع اذ هو محل له حيث كان موجوداً
وقت العقد الا انه يتوقف على القسمة والتسامم وذلك لا ينافي العقد (وهبة ابن في خرع
وصوف على غم ونخل وزرع في ارض وتمر في نخل كهبة المشاع) لان امتناع الجواز

واذ المينو جل على ادناهما
وهو العارية كما في الشرنبالية
وقدمر (وتصح هبة مشاع
لا تحتمل القسمة) كعبد ودابة
وبيت وحام صغيرين وهذا
لو وهب قدراً معلوماً والالم
يجز لانها جهالة توجب
التنازع (لا) تتم بالقبض فيه (ما
يحتملها) ولو لشريكه لعدم
تصور القبض الكامل والمانع
شيوع مقارن لاطارى ولا
استحقاق مقارن فيفسد الكل
(فان قسم) المشاع قبل التسليم
(وسلم صح) لكمال القبض
فلو سلمه شايعاً ثم وهبه الباقي
وسلمه لا يملكه فلا ينفذ تصرفه
فيه فيضمنه وينفذ تصرف
الواهب كما اعتمد في التنوير تبعاً
للدرر والغرر وغيرها لفساد
العقدين وقيل يملكه بالقبض
لكنه ملك خبيث وبه يفتى
كافي القهستاني عن المضمرات
قلت* وكذا في الدرر عن
الفصول ان الهبة الفاسدة
تفيد الملك بالقبض وبه يفتى
وكذا في المنع عن البرازية ثم
قال فقد اختلف الصحيح لكن
لفظ الفتوى اقوى ومفاده انه
لارجوع للقريب في الهبة
الفاسدة على هذا القول المفتى
به كما فاده في الشرنبالية على
خلاف ما في الدرر فتسدر
(ولا تصح هبة دقيق في بر

ودهن في سمس وسمن في لبن وان) وصالية (طحن او استخراج وسلم) لانه معدوم فوقع باطلاً فيقتدر لعقد جديد بخلاف (الاتصال)
الوصية بها لصحتها بالمعدوم (و) اما (هبة لبن في خرع وصوف على غم ونخل وزرع في ارض وتمر في نخل) فانه (كهبة المشاع)

فلو فصله وسلمه جاز لزوال المانع ولو الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به الا في مسائل منها اذا وهب الاب لطفله او المرأة لزوجها لانها ومتاعها في يد الزوج فصيح التسليم **قلت** وحيلة هبة المشغول ان يودع الشاغل اولا عند الموهوب له ثم يسلمه الدار مثلا فصيح لشغلها بمتاع **٣٥٧** في يده كافي الجوهره وغيرها فليحفظ (وهبة شئ هو في يد الموهوب

له) ولو بغصب او امانة (تم بلا تجديد قبض) لانه حينئذ عامل لنفسه والا صل ان القبضين اذا تجانسا تناوبا للتشابه واذا تباينتا تاب الاعلى عن الادنى دون العكس لكنه ليس على اطلاقه فانه اذا كان مضمونا لغيره كالمبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض الواجب فلو باع من المودع احتياجا الى قبض جديد وتعامه في العمادية ذكره القهستاني (وهبة الاب لطفله تم بالعقد) والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالايجاب (و) هذا (ان) كان (الموهوب) معلوما وكان (في يد الاب او يد موديعه) لان يده كيده (الا ان كان في يد غاصب او متاع يباع فاسدا او متاع يباع فاسدا او متاع يباع فاسدا او متاع يباع فاسدا) فليس كل قبض كل انفسه فلم يكن كقبض الاب (والصدقة في ذلك كالهبة والام) ونحوها (كالباب عند غيبته غيبة منقطعة) من تعريفها في النكاح (او موته وعدم) الجد (وصيه) لان وليه احد هؤلاء الاربعة

للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايح حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسيت صحت بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا تجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمعوم وفي الكافي لو وهب زرا في ارض وترا في شجر وامر بالحصاد والجذاذ جاز استحسانا ويحمل كانه وهبه بعد الحصاد والجذاذ (وهبة شئ هو في يد الموهوم له تم بالتجديد قبض) لتحقيق شرط الهبة وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة قبض امانة فينوب عنه كل قبض بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فيه مضمون فلا ينوب عنه قبض امانة فيلزمه قبض جديد وفي اطلاقه شامل لما اذا كانت في يده امانة او مضمونة ولو وديعة كانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يدا الحقيقة (وهبة الاب لطفله تم بالعقد) لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه (وان) كان (الموهوب في يد الاب) فلا يحتاج الى قبض جديد سواء كان في عياله او لا لكن يلزم الاشهاد وعليه الاحتياط والتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته (او) في (يد مودعه) لان يد المودع كيد المالك (الا ان كان) الموهوب (في يد غاصب) اي لو غصب عبده مثلا غاصب فوهب لابنه الصغير وهو في يد الغاصب لانتم الهبة بمجرد العقد لانه ليس في يد الاب حقيقة وحكما لكونه مضمونا والضمان انما يكون بتقويت اليدر (او) في يد (مبتاع يباع فاسدا) اي لو باعه يباعا فاسدا وسلم ثم وهبه لابنه الصغير لا تجوز (او) في يد (متهب) معناه لو وهب لآخر بلا عوض ثم وهبه لابنه الصغير لا تجوز وهو ظاهر لكن في عامة المعبرات او في يد مرتين مكان متهب يعني لو رهن لآخر ثم وهب لطفله لانتم الهبة بمجرد العقد تتبع (والصدقة في ذلك كالهبة) والمراد من الصدقة هنا التصديق لابنه فقط والاي لزم التكرار لان المصنف ذكر مطلق الصدقة في آخر هذا الكتاب فعلى هذا تفسير صاحب الفرائد في هذا المحل مطلقا ليس بشئ تتبع (والام كالباب) في ان هبتها لطفله تم بالعقد (عند غيبته) اي الاب (غيبته منقطعة) وتفسيرها تقدم في باب الاولياء (او موته) اي الاب (وعدم وصيه ان كان الطفل في عياله) لان للام ولاية الحفظ اذا كان في حجرها لكن بشرط غيبة الاب غيبة منقطعة او موته وعدم وصيه لانه عند حضور الاب او الوصي لا يكون للام ذلك ولو في حجرها (وكذا كل من يعول الطفل) كالعالم والاخ لان هذا محض نفع للطفل ولانه لما كان له تأديبه وتسليمه في حرفة كان له التصرف النافع بملكه بمجرد الهبة اذا كان في يده كافي الاب عند عدم الاب (وهبة الاجنبي له) اي للطفل (تم بقبضه) اي بقبض الطفل (لو) كان (عاقلا) اي مميزا يقتل التحصيل ولو ابوه حيا لانه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل وفي البحر

وان لم يكن في عيالههم وعند عدمهم تم بقبض كل من يعوله فلذا قال (ان كان الطفل في عياله او كذا) الحكم في (كل من يعول الطفل) ولو اجنبيا كايأتي لوجود الولاية (وهبة الاجنبي له) اي للطفل (تم بقبضه) بنفسه (لو) كان (عاقلا)

من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيأفرد به يصح كما يصح قبوله وفي السراجية من وهب
للصغير شيأله ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير وفي الخانية وبيع
القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته (و) تم ايضا (بقبض ابيه) حال
صغره (او جده او وصى احدهما) اي بقبض وصى الاب او وصى الجد الصحيح سواء
كان الصغير في حجرهم او لالان لهؤلاء ولاية على اليتيم اما الاب فظاهر واما غيره من الجد
والوصى فليقيامهم مقام الاب (او) بقبض (امه ان) كان الطفل (في حجرها) لما امر
وفي الخلاصة وبياح للوالدين ان يأكلوا من المأكول الموهوب للصغير فافاد ان غير
المأكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج واثار الى ما علم ان ما وهب للصغير يكون ملكه
اما لو اتخذ الاب وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد
فان كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او بشي يستعمله الصبيان
فالهدية للصبي والا ينظر ان كان من اقرباء الاب او معارفه فهو للاب وان كان
من اقرباء الام او معارفها فهو للام سواء كان المهدي يقول عند الهدية
هذا للصبي ام لا وهذا اذا لم يقل المهدي هذا له او لها وكذا لو اتخذ الوليمة
لزفاف بنته كما امر وفي السراجية وينبغي ان يعدل بين اولاده في العطايا والعدل
عند ابي يوسف ان يعطيهم على السواء هو المختار كما في الخلاصة وعند محمد
يعطيهم على سبيل الموارث وان كان بعض اولاده مشغلا بالعلم دون الكسب
لابأس بأن يفضل على غيره وعلى جواب المتأخرين لابأس بأن يعطى من اولاده
من كان عالما متادبا ولا يعطى منهم من كان فاسقا فاجرا (او) بقبض (اجنبي
ربيه) ويحجره لان له عليه يد معتبرة حتى لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه
من يده فيلك النفع في حقه (او) تم (بقبض زوج الطفلة لها) اي للطفلة
(ولو) وصلية (مع حضرة الاب بعد الزفاف) اي بعد ان زفت الصغيرة اليه
في الصحيح لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه
الاب ايضا صح لان الولاية له واشترط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه
انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف (لا قبله) اي لا يصح قبض
الزوج قبل الزفاف لانه لا يعولها قبله ولا يشترط ان يكون مما يجامع مثلها
في الصحيح (وصح هبة اثنين لواحد دارا) لانها سلمت جملة وقبضت جملة
فلاشروع وفيه اشعار بأن هبة الاثنين للاثنين لا تجوز (لا عكسه) اي لا يصح
هبة الواحد للاثنين عند الامام وزفر لان هذه هبة النصف من كل واحد
فيثبت الشروع والقبض في المشاع لا يتحقق بخلاف الرهن لان حكم الحبس
بالدين وهو ثابت لكل واحد منهما بكماله وقال يعقوب باشا رجل وهب

اي مئزا يعقل التصليح ولو
مع وجود ابيه في النافع وصح
رده لها كقبوله (و) تم (بقبض
ابيه او جده او وصى احدهما)
ان كان في عياله او لا كما قدمنا
(او امه) ونحوها (ان) كان
(في حجرها او) في حجر (اجنبي
ربيه) ولو ملقطا (او قبض
زوج الطفلة) الهبة (لها ولو
مع حضرة الاب بعد الزفاف)
جوامع مثلها او لا على الصحيح
لتفويض الاب امورها اليه (لا
قبله) اي الزفاف لعدم الولاية
قلت وسكت عن قبض
مربيه بحضرة ابيه للاختلاف
فيه ففي المنع والبحر وشرح
المجمع وغيرها لا يجوز قبض
غير هؤلاء الاربعة المذكورين
مع وجود واحد منهم على ما
قدمنا لكن ظاهر القهستاني
اعتماد الجواز وعزاه لفخر
الاسلام وغيره وفي البرجندی
وهو الصحيح فيحفظ وقالوا
حسنات الصغير له ولا بويه
ثواب التعليم وتماه فيما علقناه
على التنوير واطاق الهبة
فانصرف الى الاعيان فافاد
ان الام لو وهبت مهرها قبل
قبضه لولدها لا تتم الا بقبضه
ان امرته به وقدمناه فتنبه
(وصح هبة اثنين) معا او اكثر
(لواحد دارا) اتفاقا لعدم
الشيوع (لا) يصح وينفسد (عكسه) عنده للشيوع

(خلافهما) نظر الاتحاد العتد فلاشيع ٣٥٩ وهذا لوكبيرين والدار تحتل القسمة فلم نختمها كاليت صح

اتفاقا ولو هب لكبير وصغير
في عيال الكبير اولاديه صغير
وكبير لم يجز اتفاقا للشيع
بتفرق القبض (وصح تصدق
عشرة) او اكثر من الدراهم
(على فقيرين وهبتها لهما)
اتفاقا فيهما على الصحيح لان
الهبة للفقير صدقة والصدقة
يراد بها وجه الله تعالى وهو
واحد فلاشيع (ولاتحان
اغنيين) عيده (خلاف لهما)
لاتحاد التملك قلنا الصدقة
على الغنى هبة فلا تصح بالشيع
اي لا تملك حتى لو قسمها
وسلمها صح ولو هب لرجلين
درهما ان صححها صح وان
مغشوشا لا لانه كالعروض
ويجوز هبة حائط بين داره
وبين دار جاره لجاره وهبت
البيت قلت فهذا يدل على
ان كون سقف الواهب على
الحائط او اختلاط البيت
بمحيطان الدار لا يمنع صحة
الهبة كما في المجتبى فليحفظ
باب الرجوع عنها
ويدخل فيها الهدية
فان للمهدي الرجوع
كما في النية وغيرها (صح
الرجوع فيها) اي
في الهبة الصحيحة بعد القبض

من رجلين شيئا يحتمل القسمة فالهبة فاسدة وليست بباطلة عند الامام فاذا قبضا
ثبت لهما الملك على قول وبه يفتى كافي الذخيرة ويعلم من هذا ان المراد من عدم
الصحة الفساد لا البطالان كما لا يخفى فلتأمل انتهى (خلاف لهما) فان عندهما
تصح نظرا الى انه عقد واحد فلاشيع كما اذا رهن من رجلين وفي السراجية
وهب من رجلين درهما صححنا تجوز وعليه الفتوى لانها هبة مشاع لا يقسم
وانما قيدنا بالصحيح لان المغشوش في حكم العروض فيكون مما يقسم فلا تصح
هبتها للرجلين للشيع (وصح تصدق عشرة) دراهم (على فقيرين وهبتها)
اي هبة عشرة دراهم (لهما) اي الفقيرين (ولاتحان) اي لا يصح التصدق
بعشرة ولا هبتها (اغنيين) هذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما
محزا عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين
هبة وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حيث اجاز الصدقة على اثنين
ولم يجز الهبة والجامع بينهما ان كلا منهما تملك بلا عوض فجازت الاستعارة
والفرق ان الصدقة يتبني بها وجه الله وهو واحد والفقير نائب عنه
ولا كذلك الهبة فيكون تملكها من اثنين ولهذا لو اوصى ثلث ماله للفقراء صح
وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله تعالى وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء غير
معينين لا يجوز في الاصل سوى بينهما فوجب ان يمنع في الباقين فكان
في المسئلة روايتان وقيل المراد بالصدقة المذكورة في الاصل الصدقة على
غنيين فلا مخالفة بين الروايتين وهذا كله على قول الامام (خلاف لهما) فان عندهما
الهبة من شخص جائزة فالصدقة اولى

باب الرجوع عنها

اي عن الهبة قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهب له غير لازم فكان
الرجوع صححنا وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك في باب على حدة
فقال (يصح الرجوع فيها) اي في الهبة بعد القبض ولو منع اسقاط حقه
من الرجوع بأن قال اسقطت حتى من الرجوع (كلا او بعضا) ما لم يمنع مانع
من الموانع الآتية وعند الائمة الثلاثة لا يصح الرجوع في الهبة الا لوالد فيما وهب
لولده لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا لوالده فيعطى لولده والعائد
في هبته كالكلب يعود في قيسه وفي رواية لا يحل لواهب ان يرجع في هبته ولنا قوله
عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها اي ما لم يعوض والمراد به
بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله فلماذا قيدنا بعد القبض وتأويل ما روي
ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير تراض ولا حكم حاكم الا لوالده فان له
وان اسقط حقه من الرجوع بلا مانع مما يأتي (كلا او بعضا) اي فلا يمنع الشيع فسنحما كالووهبها عبد الا حدهما الرجوع

(و) لكن (يكروه) تحريما كافي التنوير وقيل تنزيها للدائنة وقال الشافعي لا يصح الرجوع الا في الولد واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع في هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا كامرا كذا ذكره الباقي لكن مقتضى ما مر ايضا انه لا يقتصر الى القبول وبه صرح في الكنز كما نقله القهستاني فتأمل (ويمنع منه) اى ويمنع الرجوع في فصل الهبة يا صاحبي (حروف دمع خزقة) قيل هو من نظم الامام النسفي وقيل لغيره (فالدال الزيادة) في قيمة الموهوب (المتصلة) بالعين الموهوبة ولو من غير الموهوب له كالنقط مع الاعراب وتعليم القرآن والكتابة او عمل آخر او اسلام الكافر او قصارة الثوب او نقل تمر ونحوه من بغداد الى بلخ (كالبناء والغرس والسمن) والكبر والصحة والتجصيص والتطين وتحديد السكين ونحوها (المنفصلة) كالسول والارش والعقر فتكون للموهوب له ويرجع بالجارية اذا استغنى الولد عنها ولو ارتفع مانع الزيادة كبناء انهدم عاد حق الرجوع كافي الدرر قلت وهو المعتمد قد بر

ان يأخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضاء ولا قضاء كسائر اموال ابنه (ويكره) اى الرجوع تحريما لان الامام الزاهدي قد وصف الرجوع بالقبح وكذا الحدادي وكثير من الشارحين ولا يقال للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه كافي الممنوع (منه) اى من الرجوع (حروف دمع خزقة) اخذها من بيت شعر قيل فيه وهو قوله ومانع عن الرجوع في الهبة * يا صاحبي حروف دمع خزقة وفي خزانة الفقه اثني عشر ينقطع به حق الرجوع اذا كان الموهوب له ذا رحم محرم منه او كانت زوجته او كان زوجها او كان اجنبيا وعوضها وقال خذ هذا عوض هبتك او بدلا عنها او جزاء عنها او مكافاة عنها او في مقابلتها او مات احدهما او خرج عن ملكه او زاد فيها زيادة متصلة بأن كان عبدا صغيرا فكبر او كان مهزولا فسمن او كانت ارضا فبنى فيها او كان ثوبا فخطاه او صنع له صنعا يزيد او غيره بأن كان حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او سويقا فلتته بسمن او كان لبنا فاتخذ منه جبنا او سمننا واقطعا او كانت جارية فعلمها القرآن او الكتابة او المشاة تسعة اشياء لا ينقطع به حق الرجوع اذا زادت قيمته او ولدت الموهوبة يرجع في الام دون الولد او اثمرت الشجرة يرجع في الشجر دون الثمر او كان ثوبا قطعه ولم يخطه او كان دارا فانهدم شيء منها او وهب لبني عمه او في مرضه لورثته ثم مات الواهب عقبه فلورثته الرجوع فيه او وهب لاخيه ولا جنبي عبدا يرجع في نصيب الاجنبي واستحق عوض يرجع في الهبة واستحق الهبة يرجع في العوض انتهى ثم شرع ان يبين ذلك بالفاء التفصيلية بقوله (فالدال) من هذه الحروف (الزيادة المتصلة) بالموهوب (كالبناء) على الارض اذا كان يوجب زيادة في الارض وان كانت لا يوجب لا يمنع الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بأن كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها كافي التبيين وفي السراجية اذا وهب ارضا فبنى الموهوب له فيها بناء بطل الرجوع ولو زال عاد حق الرجوع (والغرس) وفي الممنوع رجل وهب لرجل ارضا بيضاء انبتت في ناحية منها نخلا او بنى فيها بيتا او دكانا كان ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع في شيء منها (والسمن) بأن كان الموهوب هزالا فسمن عند الموهوب له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة وعن هذا قال (المنفصلة) كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة قيد بالزيادة لان النقصان كالخلل وقطع الثوب بفعل الموهوب اولا غير مانع لما في التبيين من انه لا يرجع في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغنى ولدها فاذا جعلت ولم ترد فلواهب الرجوع فيها لانه نقصان انتهى لكن يخالف ما في السراج من انه لو وهب له

(والميم موت احد العاقلين) بعد ٣٦١ التسليم فلو قبله بطل ولو اختلفا فالقول لذى اليد * وقد نظم

مصنف التنوير ما يسقط
بالموت * فقال * كفارة دية
خراج ورابع * ضمان لعنق
هكذا نفقات * كذا هبة
حكم الجميع سقوطها * بموت
لما ان الجميع صلات * (والعين
العوض المضاف اليها اذا قبض)
بان يذكر لفظا يعلم الواهب انه
عوض عن كلها او بعضها
ولو من جنسها لامن عينها
فدقيق الخطة يصلح عوضا
عنها (نحو خذ هذا عوضا
عن هبتك او بدلا عنها اوفى
مقابلتها) وقبضه الواهب
سقط رجوعه (ولو) وصلية
(كان) العوض (من اجنبي)
بغيره امره ولم يرجع و لو
بأمره الا اذا ضمنه صريحا
لعدم وجوب التعويض
بخلاف قضاء الدين والضابط
ان كل ما يطالب به الانسان
بالحبس والملازمة يكون
الامر بادائه مثبتا للرجوع
من غير اشتراط الضمان ومالا
فلا الا بشرط الضمان كما
في التنوير ﴿قلت﴾ ويستثنى
ما في كفالة الخانية قال انفق
على بناء دارى اوقال الاسير
اشترى فانه يرجع فيهما بلا
شرط رجوع مع عدم
المطالبة بحبس وملازمة
فتأمل ولا يجوز للاب ان
يعوض عما وهب للصغير من ماله

جارية فقبلت في يد الموهوب له فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن
له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة تتبع ثم المراد بالاتصال هو ان يكون
في نفس الموهوب شئ يوجب زيادة في القيمة كما هو المذكور في المتن وكالجمال
والخيطة والصنع ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه
لا زيادة للعين وكذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام
الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان
حتى ازدادت قيمته واحتياج فيه الى مؤنة النقل عندهما ينقطع الرجوع خلافا
لابن يوسف ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له او وهب عبدا حلال
الدم فعفا ولى الجناية وهو في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ فقدها
الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد القرآن
او الكتابة او الصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة في العين فاشبهت
الزيادة في السعر وفيه خلاف زفر وروى الخلاف في العكس ولو اختلفا في الزيادة
فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد كافي التبيين وشرح الكنز للعين وفي الخانية
ولو علم القرآن او الكتابة والقراءة او كانت اعجمية فعلمها الكلام اوشيا من الحروف
لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين انتهى هذا يخالف ما في التبيين
كما في المنع وفيه كلام لان صاحب التبيين اشار الى ما في الخانية فقال ويروى
الخلاف في العكس تدبر ولو ان مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له
ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق ترد الهبة ويجب على الموهوب له العقر
وهو المختار (والميم موت احد العاقلين) اما موت الموهوب له فخرج
الموهوب عن ملكه وانتقل الى وارثه واما موت الواهب فلتعذر الرجوع منه
والوارث ليس بواهب والنص في حق الواهب هذا اذا كان بعد التسليم لانه
قبل التسليم بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة
قبل القبض مبطل ايها كالموت فان كان الحربى اذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد
رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا (والعين العوض المضاف اليها)
اي الى الهبة (اذا قبض) الواهب العوض وفسره بقوله (نحو خذ هذا
عوضا عن هبتك او بدلا عنها) اي عن هبتك (او) خذ (في مقابلتها)
اي مقابلة الهبة لان الشرط في كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه
عوض (ولو) وصلية (كان) التعويض (من اجنبي) اي جاز العوض
من اجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع في الهبة اذا قبض العوض لان العوض
لا يسقط الحق فيصع من الاجنبي كبذل الخلع ولو كان التعويض بغير اذن
الموهوب له ولا رجوع للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء

يعوض عما وهب للصغير من ماله (مجمع - ٤٦ - نى) ولا يصح تعويض مسلم عن نصر اى عن هبة خرا وخزير

(فلو لم يضاف) العوض الى الهبة (فلكل) منهما (ان يرجع فيما وهب) ويشترط اشتراطه في عقد الهبة اما لو عوضه بعده فلا كافي المجتبى ولم أره لغيره فتبصر (والخاء الخروج عن ملك الموهوب له) ولو بهبة لكن لو رجع رجع عليه ثم الشرط خروجه عن ملكه بالكلية اى من كل وجه فلو ذبحها ولو للتضحية او للقران او النذر وصارت لحا فله الرجوع اتفاقا وكذا لو وهبه ثوبا فجعله صدقة لله تعالى خلافا لابي يوسف ولو وهبها لزوجها ثم رجع لم يعد النكاح اتفاقا وكذا لو وهب عبده المديون او الجاني خطأ لغيره او لولى الجناية ٣٦٢ ثم رجع صح استحسانا ولا يعود الدين

والجناية عند محمد واحدى الروايتين عن الامام (والزاي الزوجية وقت الهبة فله الرجوع لو وهب) لامرأة (ثم نكح لاول وهب) لامرأة (ثم ابان) وكذا عكسه وامامه المولى لام ولده ولو فى مرضه فلعفو ولا تقلب وصية اذ لا يد للمحجور نعم لو اوصى لها بعد موته تصح لعقها بموته (والقاف القرابة) المحرمة نسبا ومنعه الشافعى مطلقا لالاب فيما يهبه لولده (فلا رجوع فيما وهب لذى رحم محرم) منه نسبيا ولو ذميا او مستأثما كفى التنوير وغيره وعبرة القهستاني ولو كافرا حربيا فليحرم فلو وهب لمحرم بالارحم كولد عمه واخيه رضاعا او نسبيا وهو عبد لاجنبى رجع ولو كان اذ ارحم محرم من الواهب لم يرجع اتفاقا على الاصح وكذا لو وهب لمحرم مكاتب او لوكيل اخيه لان الملك والقبض

يقعان له كفى المنية ولو وهب لاخيه واجنبى مما لا يقسم فقبضه له الرجوع في حظ الاجنبى لعدم المانع (ان) كفى التنوير والدرر (والهاء هلاك الموهوب) اى تلف عينه او عامة منافعه مع بقاء الملكية فلا تظن ان الخروج عن الملك مغن عنه فلو ث بالماء تراب موهوب لم يرجع كما لو وهب سيفا فجعله سكين او سيفا آخر بخلاف شاة ذبحها كما مر فتدبر (والقول فيه) اى فى هلاكه (قول الموهوب له) بلايين كما فى الدرر زاد فى التنوير فان قال الواهب هى هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف الواهب ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى ذلك

ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى الاخ عليه ذلك كما في المنع (وفي الزيادة قول الواهب) اي لو ادعى الموهوب له ازدياد ما في يده زيادة متصلة وانكرها الواهب فيكون القول له خلافا لزفر (ولو عوض) الموهوب له (فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لان نصف العوض عوض عن نصف الهبة فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العوض كما في البيع (وان استحق نصف العوض لا يرجع) الواهب (بشئ حتى يرد باقيه) اي باقي العوض لان العوض ليس ببدل حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربا وانما اعطاه ليسقط حقه في الرجوع كما مر آنفا الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ويرجع في الهبة خلافا لزفر اذ عنده يرجع بالنصف اعتبارا بالموهوب (وان استحق الكل رجع بالكل فيهما) اي لو استحق كل الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان هالكا وهو مثلي وبقيته ان قيما ولو استحق كل العوض حيث يرجع في كل الهبة ان كانت قائمة لان هالكه ويشترط ان لا تزاد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كما في الخلاصة (ولو عوض عن نصفها) اي الهبة (فله) اي للواهب (ان يرجع بما لم يعوض) لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طار فلا يضره وفي المنع نقلا عن المجتبى ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط في عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا ولم أر من صرح به غيره وفروع المذهب في هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط * منها ما تقدم من ان دقيق الخنطة يصلح عوضا عنها ومن انه لو عوضه ولدا احد جاريين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يتمتع الرجوع وتامه فيه فليطالع (ولو خرج نصفها) اي نصف الهبة (عن ملكه) اي الموهوب له (فله) اي للواهب (ان يرجع بما لم يخرج) عن ملكه لان المانع من الرجوع وهو الخروج عن ملكه لم يوجد الا في النصف فيتقدر الامتناع بقدره ولان له الرجوع في كل الهبة ففي النصف اولى ان يرجع الى ما لم يعوض (ولا يصح الرجوع) عن الهبة (الابتراض) من الطرفين (او حكم قاض) بالرجوع لولايته على العامة ولولايتهما على انفسهما كالردة بالعيب بعد القبض اذ في حصول المقصود وعدمه خفاء لان من الجائز ان يكون المراد الثواب والتحب وعلى هذا لا يرجع لحصول المرام ومن الجائز ان يكون المراد العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الالزام والقضاء وعند الأئمة الثلاثة يصح بدونهما ثم فرعه بقوله (فلو اعتق الموهوب له) العبد

(و) القول (في الزيادة قول الواهب) اي لو متولدة ككبر وسمن وجمال واما في نحو بناء وخياطة وصبغ فللموهوب له كما في الخانية والحاوي ومثله في المحيط لكنه استثنى ما لو كان لا يغني في مثل تلك المدة (ولو عوض فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) كسائر المعاوضات (وان استحق نصف العوض لا يرجع بشئ حتى يرد باقيه اي لو غير مشروطة فلو مشروطا فبإدلة) وان استحق الكل رجع بالكل فيهما) اي في العوض والهبة لو قائمة بحالها حتى لو زادت فلا رجوع (ولو عوض عن نصفها فله ان يرجع بما لم يعوض) ولا يضر الشيوع لانه طار (ولو خرج نصفها عن ملكه فله ان يرجع بما لم يخرج) لعدم المانع (و) اعلم انه (لا يصح الرجوع الابتراض) او حكم قاض) وحينئذ (فلو اعتق الموهوب له

بعد الرجوع قبل القضاء (قبل التسليم) الواهب (نفذ) الاعناق (ولو منعه) بعد الرجوع (فهالك) في يده ولو بعد القضاء (لا يضمن) الا اذا طلبه بعد القضاء فمعه بالاعذر لانه تعذر (وهو مع احدهما) ٣٦٤ اي الرجوع مع القضاء او الرضى

(فسخ) لعقد الهبة (من الاصل) واعادة للملك القديم (لاهبة) للواهب من الموهوب له (فهذا) (لا يشترط قبضه) اي الواهب (وصح) اي الرجوع (في المشاع) ولو كان هبته لما صح وللواهب رده على بايعه مطلقا فافترا بهذه الثلاثة ثم مرادهم بفسخه عدم ترتب اثر في المستقبل لا بطلان اثره اصلا والاعاد المنفصل الى ملك الواهب برجوعه كما في الفصولين وفي المجتبى لا اقالة في هبة وصدقه لمحرم الا بالقبض وكل شيء يفسخه الحاكم اذا اختصا اليه فهذا حكمه وفي الاشياء الهبة تكون مجازا عن الاقالة في البيع والاجارة (وان تلف الموهوب) في يده الموهوب له (فاستحق فضمن الموهوب له) لا يرجع على واهبه (لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وكذا الاعارة) (والهبة) والهدية (بشرط العوض) اي المعين (هبة ابتداء فشرط القبض في العوضين) في المجلس او بعده (بالاذن) (ومنعها) اي هذه الهبة (الشروع في احدهما) لو فيما يقسم كاهو حكم الهبة (بيع انتهاء) اي عند القبض (فثبت الشفعة) مع شرائطها (وخيار العيب والشرط والرؤية في كل

الموهوب (بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نفذ) اعتاقه لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء او الرضى فيصح اعتاقه قبلها (ولو منعه) اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ان يرجع قبل القضاء او بعده (فهالك) الموهوب في يد الموهوب له (لا يضمن) لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فمعه مع القدرة على التسليم فيثبت يكون يده يضمن لمنعه طلبه فظهر الفرق بين المنع بعد الرجوع وبين المنع بعد الطلب (وهو) اي الرجوع (مع احدهما) اي مع التراضي او قضاء القاضى (فسخ) لعقد الهبة (من الاصل) واعادة للملك القديم (لاهبة من الموهوب له) وعند زفر الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المتبدأة ولنا ان عقد الهبة وقع جائزا موجبا لحق الفسخ فاذا رجع الواهب كان مستوفيا لحق ثابت له بالعقد لان العقد وقع غير لازم لابتداء لعقد جديد ثم فرعه بقوله (فلا يشترط قبضه) اي الواهب لان القبض انما يعتمد في انتقال الملك لافي عوده الى الملك القديم (وصح) اي الرجوع (في المشاع) القابل للقسمة بأن وهب دارا ورجع في نصفها ولو كان هبة مبتدأة لما صح في المشاع القابل للقسمة (وان تلف الموهوب) عند الموهوب له (فاستحق) مستحق (فضمن الموهوب له) قيمته للمستحق (لا يرجع على واهبه) بما ضمن لان العقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضى السلامة والاعارة كالهبة هنا كما في التنوير (والهبة بشرط العوض هبة ابتداء) اي في ابتداء العقد (فشرط القبض في العوضين) لان القبض شرط في الهبة لما مر وكل واحد منهما واهب من وجه (ومنعها) اي الهبة (الشروع) فيما يحتل القسمة (في احدهما) اي في احد العوضين لما مر من ان هبة المشاع لا تصح (بيع انتهاء) اي في انتهاء العقد بعد التقابض (فثبت الشفعة) اذا كان عقارا كامرا (وخيار العيب والشرط والرؤية في كل واحد منهما) والفاء في قوله فشرط وفي قوله فثبت نتيجة ما قبلهما من الكلام وعند زفر والائمة الثلاثة بيع مطلقا اي ابتداء وانتهاء لانها تملك ببدل من الابتداء فكان بيعا ولنا انه اشتمل على وجهين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداءه معتبرا بلفظه فيجوز فيه احكام الهبة وانتهاءه معتبرا بمعناه فيجوز فيه احكام البيع ولا منافاة بين الحكمين لان الهبة من حكمها تأخير الملك الى القبض ومن حكم البيع اللزوم وقد ينقلب الهبة البيع بالتعويض هذا اذا ذكره بكلمة على بأن يقال وهبتك ذاك على ان تعوضني كذا اذ لو قال

منها) كاهو حكم البيع وهذا لو جرف كلمة على دون الباء كوهبتك بكذا فانه بيع ابتداء وانتهاء اجاء وقيدنا العوض بالمعين (و) بطلان الجهول فتكون هبة ابتداء وانتهاء وفي حرف الشرط كوهبتك كذا ان كان كذا ينبغي بطلان الهبة كاليبيع ذكره القهستاني

وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا كما في الحقائق والغاية وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء كما في البحر وفيه اشعار بأنه اذا كان حرف الشرط كلمة ان بان يقول وهبتك كذا ان كان كذا ينبغي ان تكون الهبة باطلة كالمبيع

فصل

في بيان احكام مسائل متفرقة (ومن وهب امة الاجلها او وهبها (على) شرط (ان يردّها) اى يرد الموهوب له الامة (عليه) اى على الواهب (او) على ان (يعتقها او) على ان (يستولدها) اى يتخذ الامة ام ولد (صحت الهبة) في الصور كلها (وبطل الاستثناء) لانه لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل قصدا لان ما في البطن ليس بمال ولا يعلم وجوده حقيقة فتصح فيهما وفي الجنين لايحوز لانه جزء منها فلا يحوز استثناءه بخلاف الوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز وكذا استثناءه (و) بطل (الشرط) في الصور الباقية لكونه مخالفا بمقتضى العقد والتعليك فيكون فاسدا والهبة لا تفسد بالشرط الفاسد كما مر (وكذا) تصح الهبة وبطل الشرط (لو وهب دارا على ان يرد) اى الموهوب له (عليه) اى على الواهب (بعضها) اى الدار (او) على ان (يعوضه شيئا منها) اى من الدار واعترض الزباني تبعا لصاحب النهاية على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهمي والشرط جائز ان فلا يستقيم قوله وبطل الشرط وان اراد ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد شيئا منها انتهى واجاب صاحب الدرر بأن نختار الشق الاول وقوله فهمي والشرط جائز ان ممنوع وانما يحوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة انتهى لكن ان ما جعل مبنى الجواب من كون العوض المجهول شرطا فاسدا موافق للخاتمة في مسألة هبة الارض بشرط انفاق ما يخرج منها على الواهب لكنه مخالف لما قاله التمرتاشي من انه لو وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لان الهبة تقتضى عوضا مجهولا وقد اجاب بعض الفضلاء باننا نختار الشق الثانى ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى لكن الاولى ما في شرح الكنز للعيني من انه لا يلزم التكرار اصلا لان قوله على ان يرد عليه شيئا منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون ردا ولا يكون عوضا لعدم الاستلزام واما قوله او يعوضه شيئا منها فصرح بالعوض ولا شك انهما متغايران (ولو دبر الحمل ثم وهبها) اى الامة (فالهبة باطلة) لان المدبر يبقى على ملك الواهب

﴿فروع﴾ وهب الواقف ارضا شرط استبداله بلا شرط عوض لم يحز وان شرط كان كبيع ذكره الناصحى وفي المجمع واجاز محمد هبة مال طفله بشرط عوض مساو ومنعاه ﴿قلت﴾ فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف وبين مال الصغير

﴿فصل﴾ في مسائل متفرقة (ومن وهب امة الاجلها او على ان يردّها (عليه او) على ان (يعتقها او يستولدها) ونحو ذلك من الشروط المفسدة للمبيع (صحت الهبة) لانها لا تبطل بذلك (و) لكن (بطل الاستثناء) في الصورة الاولى (و) بطل (الشرط) في الصور الباقية لانه بعض او مجهول والهبة لا تبطل بالشروط ﴿قلت﴾ ولا تنس ما مر من اشتراط معلومية العوض (وكذا) الحكم (لو وهب دارا) او تصدق بها (على ان يرد عليه بعضها او) على ان (يعوضه شيئا منها) لما ذكرنا (ولو دبر الحمل ثم وهبها) اى ام الحمل (فالهبة باطلة) لبقاء الحمل عن ملكه فصار كالملشاع

(بخلاف ما لو اعتهقه ثم وهبها) خروج الحمل عن ملكه فصار كالاستثناء ٣٦٦ فلا يمنع الصحة (ومن قال لمدينونه اذا جاء عند

فالدین لك او) اذا جاء عند
(فانت بری منه او ان ادیت
الى نصفه) ای الدین (فالباقی
لك او فانت بری منه) وان
مت بفتح التاء فانت بری من
الدین او ان مت من مرضك
هذا او ان مت من مرضی هذا
فانت فی حل من مهری (فهو
باطل) لان الابرء عن الدین
مع التعليق بشرط صریح غیر
صحیح اما بشرط كائن فيجوز
تخييرا كقوله لمدينونه ان كان
لی عليك دين ابرأك عنه صح
وكذا ان مت بضم التاء فانت
بری منه او فی حل جاز وكان
وصية كما فی الخائنة وغيرها
(والعمرى جائزة) تكون
(للمعمر حال حياته ولورثته
بعده) ای بعثاته (وهی) ای
العمرى (ان يجعل داره) مثلا
(له) ای للمعمر (مدة عمره فاذا
مات ردت اليه) ای الى الواهب
هكذا فعلوا فی الجاهلية فابطل
الشرع شرط الرد لما قررنا
فتبقى لورثة الموهوب له ولو
قال اسكنتك دارى هذه حياتك
ولعقبك من بعدك فهذه عارية
لتصريحه بلفظ الاسكان وهو
تصرف فی المنفعة كما فی المبسوط
(والرقبي باطل) لانها تعليق
بالخطر (فان قبضها) ای الرقبى
(كانت عارية فی يده) وبطلانها

الى موته فصار كهبة المشاع (بخلاف ما لو اعتهقه) ای الحمل (ثم وهبها)
ای الامة فانه يجوز العتق فی الولد والهبة فی الامة لان الجنين لم يبق على ملك
الواهب فلم تشتغل الامة غیر حضانة الولد (ومن قال لمدينونه اذا جاء عند
فالدین لك او) قال (فانت بری منه) ای من الدین (او) قال (ان ادیت الى
نصفه) ای الدین (فالباقی) ای النصف الآخر (لك او) قال له ان ادیت
الى نصفه (فانت بری منه) ای من النصف الباقی (فهو باطل) لان الابرء
عليك من وجه واسقاط من وجه ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق
بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يخلف بها كالتألق والعناق وهذا
عليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فيبطل بخلاف قوله انت بری
من النصف على ان تؤدي الى النصف لانه تقييد وليس بتعليق كافي التبيين وغيره
ولو قال لمدينونه ان كان لی عليك دين ابرأك عنه وله عليه دين صح الابرء
لانه تعليق بشرط كائن فيكون تخييرا ولو قالت لزوجها المريض ان مت
من مرضك هذا فانت فی حل من مهرى او قالت مهرى عليك صدقة فهو باطل
لان هذه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمدينونه اذا مت فانابرى من الدین الذى
لی عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب كما فی المنع (والعمرى جائزة
للمعمر) بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له (حال حياته ولورثته بعده) ای بعد
وفاته لقوله عليه الصلاة والسلام من اعر عمرى فهو للمعمر له ولورثته
لان المفهوم منه بطلان الشرط لانه قال عليه الصلاة والسلام ولورثته كما بيناه
فی اول الكتاب ثم اشار الى تفسير العمرى بقوله (وهی ان يجعل داره مدة عمره
فاذا مات ردت) الدار (اليه) ای الى الواهب بطل شرط الرد بعد الموت
لما مر (والرقبي) بضم الراء (باطل) فان قبضها كانت عارية فی يده) هذا
عند الطرفين (وعند ابی يوسف تصح كالعمرى) لما روى عن ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال العمرى جائزة لمن اعرها
والرقبي جائزة لمن ارقبها وبه قال الشافعي واحمد والجواب عنه انه مأخوذ
من الارقاب معناه رقبة دارى لك وذلك جائز لكن لما احتمل الامرین
لم تثبت الهبة بالشك فتكون عارية ثم اشار الى تفسيرها بقوله (وهی ان يقول
ان مت قبلك فلك ذلك وان مت قبلى فلى) فيترقب كل واحد موت صاحبه وفى
التنوير بعث الى امرأته متاعا وبعثت له ايضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية
واراد الاسترداد وارادت الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى لما فی فتاوى قاضى
ظهیر الدین من انه رجل تزوج امرأة وبعث هدايا اليها وعوضت المهر

عندهما (وعند ابی يوسف تصح) الرقبى (كالعمرى وهی ان يقول ان مت قبلك فلك ذلك وان مت قبلى فلى (لهدايا)

(و) اعلم ان (الصدقة كالهبة)
 بجامع التبرع (لا تصح بدون
 القبض) في المجلس او بعده
 اذنا (ولا في مشاع يقسم ولا
 رجوع فيها ولو) كانت الصدقة
 (لغني) لان الثواب قد حصل
 وهو عوض قد وصل (ولا)
 رجوع ايضا (في الهبة لفقير)
 استحسانا فيهما وهي على
 غنيين باطلة بخلاف الفقيرين
 على الصحيح والصدقة على نفسه
 افضل عند ابي بكر اذا كان
 محتاجا وعلى غيره عند الفقيه
 اذا صبر على الشدة ولا بأس
 بالصدقة على من يسأل الناس
 الخافا الا اذا علم انه ينفق في
 معصية كما في القهستاني عن
 المحيط ولو اختلفا فقال الواهب
 هبة والاخر صدقة فالقول
 للواهب كما في الخانية (و) اعلم
 انه (لو قال جميع مالي او) جميع
 (ما املكه لفلان فهو هبة)
 لان ما هو ملكه حقيقة يستحيل
 ان يكون ملك غيره الا بواسطة
 تملكه فيكون هبة (وان قال
 ما ينسب الى) لفلان (او) ما
 (يعرف لي) لفلان (فاقرار)
 لجواز كونه للمقرله وهو في
 يده ويعرف به وينسب اليه
 كتاب الاجارة

لهدايا عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد
 منهما ان يسترد (والصدقة كالهبة) لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك (لا تصح)
 الصدقة (بدون القبض) بل لابد من كونها مقبوضة كالهبة (ولا) تصح
 (في مشاع يقسم) ان يحتمل القسمة كسهم من الدار عند الامام خاتفا لهما
 على ما تقدم في الهبة (ولا رجوع فيها) اي في الصدقة بعد القبض لان
 المقصود فيها هو الثواب دون العوض (ولو) كانت الصدقة (لغني) استحسانا
 لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله وفي الخانية ولو اختلفا
 فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب وفي العناية
 في هذا المحل كلام وفي حاشيته للمولى سعدى جواب فليطالع (ولا) رجوع
 (في الهبة لفقير) لان المقصود الثواب وقد حصل بخلاف الهبة لغني لانها
 قد تكون لعوض دنيوى (ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان فهو هبة)
 لان مملوكه لا يصير لغيره الا بملكه (وان قال ما ينسب الى او ما يعرف لي) فلان
 (فاقرار) لانه لا يفهم منه التملك وانما يفهم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب
 الى بكونه في يدي فيكون اقرارا وفي التنوير هبة الدين ممن عليه الدين وبراءة
 عنه يتم من غير قبول تملك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا اذا سلطه على
 قبضه وفي المنع نقلا عن جواهر الفتاوى لما سألته عن كتب قصة الى السلطان
 وسأل منه تملك ارض محدودة فأمر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان
 على ظهر القصة اني جعلت الارض ملكا له هل يصير الارض ملكا له ام يحتاج
 الى القبول من السلطان في مجلس واحد قال القياس نعم لانه تملك يحتاج الى
 القبول عن السلطان في مجلس واحد لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم السؤال
 بالقصة مقام حضوره فاذا امر بذلك واخذ منه بالتوقيع تملك

كتاب الاجارة

عقبه بالهبة ترقيا من الاعلى الى الادنى فان الاجارة تملك المنافع والهبة تملك
 العين والعين اقوى وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخير
 وفي القهستاني فانها وان كانت في الاصل مصدر آجر زيد يأجر بالضم اي صار
 اجيرا الا انها في الاغلب يستعمل بمعنى الايجار المصدر يقيم بعضها مقام
 البعض فيقال آجرت اجارة اي اكريتها ولم يحى من فاعل بهذا المعنى على
 ما هو الحق كذا في الرضى وقال بعض اهل العربية الاجارة فمالة من المفاعلة
 وآجر على وزن فاعل لا فاعل لان الايجار لم يحى منه والمضارع يواجر واسم
 الفاعل المواجر وعند الخليل اجرت زيدا مملوكي او جره ايجارا وفي الاساس آجر

وهو موجر ولم يقل مواجر فانه غلط ومستعمل في موضع قبيح وقد جوز صاحب
الكشاف في مقدمة الادب كون آجره الدار من باب الافعال والمفاعلة معا
وفي الاصلاح (هي) اى الاجارة (بيع منفعة) احتراز عن بيع عين (معلومة)
جنسا وقدر (بعوض) مالى او نفع من غير جنس المعقود عليه كسكنى دار
بركوب دابة ولا يجوز بسكنى دار اخرى للربا (معلوم) قدرا وصفة في غير
العروض لان جهاتهما تقضى الى المنازعة (دين) اى مثل كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب (او عين) اى قيمى كالثياب والدواب وغيرهما فخرج البيع
والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لاتمليكها وفي الدرر
وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة
الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشروع الاصلى وان كان
تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا
تعريف للاعم انتهى لكن المقصود قيد البدلين بالمعلومية فقد اخرج الاجارة
الفاسدة بالجهالة عن التعريف ونبه ان المعتبر في الشرع هي الاجارة الغير المفوضة
الى النزاع وجعل ذكر المعلوم توطئة لقوله الآتى والمنفعة تعلم تارة الى آخر تدبر
والقياس يابى جواز عقد الاجارة لان المعقود عليه معدوم وازداف التملك
الى ماسيوجد لا يصح لكنه جوز لحاجة الناس اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب
والسنة وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى على ان تأجرنى ثمانى حجج
وشريعة من قبلنا لازمة مالم يظهر نسخها واما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام من
استأجر اجيرا فليعلمه اجره وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اعطوا الاجير اجره
قبل ان يحف عرقه واما المعقول فلان بالناس حاجة اليه ولا مفسدة فيه وتنعقد
ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وفي البحر والمراد من انعقاد العلة
ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها
في المحل ساعة فساعة لارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر
كلام المشايخ يوهم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع
ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار وتامه فيه فليطالع
وهذا يندفع اعتراض المولى سعدى على الهداية بأنه لا بد ان يتأمل في هذا
المقام فان الانعقاد هو ارتباط القبول بالايجاب فاذا حصل الارتباط باقامة الدار
مقام المنفعة يتحقق الانعقاد فما معنى الانعقاد ساعة فساعة بعد ذلك تدبر ومن
محاسن الاجارة دفع الحاجة بقليل من البدل فان كل واحد لا يقدر على دار
يسكنها وحام يغتسل فيها وابل يحمل اقله الى بلد لم يكن يباعه الا بمشقة
النفس وسببها تعلق البقاء المقدر وشرطها معلومية البدلين وركنهما الايجاب

(هي) لغة اسم للاجارة
وهو ما يستحق على عمل الخير
ولذا يدعى به ويقال اعظم الله
اجرك وشرعا (بيع منفعة
معلومة) مقصودة من العين
فلو غير مقصودة كاستيجار
او ان ليتجمل بها او دابة
ليجنبها لم يحز بعوض معلوم
دين او عين

والقبول بلفظين ماضيين من الالفاظ الموضوعية لعقد الاجارة مثل ان يقول
اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها وتنعقد بالتعاطي كالبيع وشرطها
ما تقدم من كون الاجرة والمنفعة معلومتين وحكما وقوع الملك في البدلين
ساعة فساعة كامر وفي المنع ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي لان الاجرة
غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون فلوسا وفي غير الطويلة
الاجارة تنعقد بالتعاطي كذا في الخلاصة قلت مفاد كلامه ان الاجرة اذا كانت
معلومة في الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي انتهى (وما صلح ثمننا) في البيع
(صلح اجرة) في الاجارة لان الاجرة بثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ومصادره
من الثمن ما كان بدلا عن شيء فدخل فيه الاعيان فان العين يصلح بدلا في المقايضة
فتصلح اجرة * وفيه اشارة الى انها لو كانت الاجرة دراهم انصرفت الى غالب
نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة مالم يبين نقدا منها فان بين
جاز * والى انها لو كانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر
والصفة * وقوله وما صلح ثمننا صلح اجرة لا ينافي العكس حتى صلح اجرة ما لا يصلح
ثمننا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمننا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى
الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا (وتفسد) الاجارة (بالشروط)
كالبيع (ويثبت فيها) اى في الاجارة (خيار الشرط) كايثبت في البيع (و)
خيار (الرؤية) خلافا للشافعي فيهما (و) خيار (العيب) سواء كان
حاصلا قبل العقد او بعده (وتقال) الاجارة (وتفسخ) كما في البيع كاسياني
ولما ذكر في التعريف معلومية المنفعة احتاج الى ما به تكون معلومة فقال (والمنفعة
تعلم قارة ببيان المدة كالسكنى) اى كاجارة الدار للسكنى (والزراعة) اى
كاجرة الارض للزراعة (فتصح) اجارتها (مدة معلومة اى مدة كانت)
لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت
فافاد انها تجوز ولو كانت المدة لا يعيش احد العاقدين الى مثلها عادة واختاره
الخصاف لان العبرة للفظ وانه يقتضى التوقيف كما لو تزوج امرأة الى مائة سنة
فانه توقيت فيكون متعة * ومنعه بعضهم لان الغالب كالمتيقن في حق الاحكام
فصار اجارة مؤبدة معنى والتأيد يبطلها فافاد انها تجوز مضافة كالوقال
آجرتك هذه الدار غدا وللموخر بيعها اليوم وتنقض الاجارة كما في الخلاصة
وفي الخانية ولو كانت الاجارة الى الغد ثم باع من غيره فيه روايتان في رواية ليس
للاجر ان يبيع قبل مجيئ الوقت وفي رواية جاز والقوى على انه يجوز البيع
وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الأئمة الحلاوانى وتعامه في المنع
فليطالع وعند الشافعي في احد قوله لا تجوز اكثر من سنة (وفي الوقف يتبع

(و) اعلم ان كل (ما صلح ثمننا)
اى بدلا في البيع (صلح اجرة)
لانها ثمن المنفعة ولا ينعكس
كليلا فلا يقال ما لا يجوز ثمننا
لا يجوز اجرة لجواز اجارة
المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا
كايأتى (وتفسد) الاجارة
(بالشروط) ويثبت فيها خيار
الشرط والرؤية والعيب
وتقال اى تصح فيها الاقالة
(وتفسخ) وتنعقد بالتعاطي
ان علمت المدة او قصرت
والا لا (والمنفعة تعلم ببيان
المدة كالسكنى والزراعة)
مدة كذا (فتصح مدة معلومة
اى مدة كانت) ولو كانت
طويلة او مضافة كآجرتكها
غدا وللموخر بيعها اليوم
وتبطل الاجارة به يفتى كما
في الخانية (و) لكن (في
الوقف يتبع

شرط الواقف (الا اذا كانت اجارتها اكثر نفعا فيوجرها القاضي لا المتولى لان ولايته عامة) فان لم يشترط الفتوى ان لا يزداد في الاراضى الموقوفة (على ثلاث سنين) خوف دعوى الملكية (وفي غيرها على سنة) فلو آجرها المتولى اكثر فسخت في كل المدة لان العقد متى فسد في بعضه فسد في كله خلافا لما وقع في انفع الوسائل والحيلة ان يعقد عقودا كل عقد بكذا فيلزم الاول لانه ناجز لا الباقي لانه مضاف فله المتولى فسحه خلافا لما فهمه صدر الشريعة **قلت** * وصح في الجواهر عدم صحتها ايضا صيانة للاوقاف قال وعليه الفتوى ثم قال ولو قضى قاض بصحتها وارفع الخلاف (وتاره تعلم) المنفعة (بذكر العمل كصبغ الثوب وخطاطته وجل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة) بما يرفع الجهالة فيشترط لدابة الركوب بيان الوقت والموضع فلو خلا عنهما فهي فاسدة كافي البرازية (وتارة) تعلم المنفعة (بالاشارة) لفعل مخصوص (كنقل هذا الى موضع كذا) لانه المقصود (والاجرة لا تستحق بالعقد) فلا يجب تسليمه به

شرط الواقف) لانه كنص الشارع في وجوب الاتباع (فان لم يشترط) الواقف في اجارته مدة بل سكت عنها (فالفتوى ان لا يزداد في) اجارة (الاراضى على ثلاث سنين وفي) اجارة (غيرها) اى غير الاراضى ان لا يزداد (على سنة) واحدة كيلا يدعى المستأجر ملكها وهو المختار كافي الهداية وقداقى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين في الضياع وعلى سنة واحدة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره وفي المحيط وهو المختار للفتوى فلو آجرها المتولى اكثر مما ذكر لم تصح وقيل تصح وتفسخ وهذه المسئلة وما قبلها ذكرت في الوقف فالفائدة في تكرارها والحيلة في الزيادة ان يعقد عقودا متفرقة كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استأجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا فيكون العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف فله المتولى الوقف ان يفسخ الاجارة في العقود الغير اللازمة اذا خاف بطلان الوقف لعله مذكرة بخلاف ما اذا كانت الاجارة طويلة بعقد واحد فانها لازمة في الكل كافي الخانية وغيرها فعلى هذا يندفع اعتراض صدر الشريعة من ان علة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى اى دعوى الملك بمرور الزمان لا تصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله تعالى عنهم انتهى وذكر صدر الاسلام ان الحيلة في الزيادة ان يرفع الى الحاكم حتى يجيزه * واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجر المثل لو اكثر ولو آجر الناظر بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستأجر تمام اجر المثل * وفي البحر متولى ارض الوقف آجرها بغير اجر المثل يلزم مستأجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى * قيل ان استأجر دار الوقف بمدة طويلة ان كان السعر بحالها حيث لم يزد ولم ينقص يجوز وان غلا اجر مثلها يفسخ العقد ويجدد ثانيا * وكذا اذا استأجرها الى سنة فعلا السعر بعدمضى نصف السنة يفسخ العقد ويجب المسمى ويجدد ثانيا فيما بقي بخلاف الكرم المستأجر ليا كل ثمرته في رأس السنة (و) المنفعة (تارة تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب وخطاطته) اى خطاطة الثوب وفيه اشارة الى انه لا بد ان يعين الثوب الذى يصبغ ولون الصبغ بانه اجر او نحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف وجنس الخطاطة والخط (وجل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة) لمافى البحر من ان استيجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت والموضع حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة وبديعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع (و) المنفعة (تارة) تعلم (بالاشارة كنقل هذا) الطعام (مثلا الى موضع كذا) لانه اذا عرف ما ينقله مع موضع انتهى اليه صار معلوما (والاجرة) في الاجارة (لا تستحق بالعقد) اى بنفس العقد فلا تجب تسليمها

(بل بالتجيل) فليس له الاسترداد ٣٧١ (او بشرطه) في العقد اى لو منجزه فلو مضافة لم تملك بشرط التجيل اجاما

وقيل تجعل عقودا في كل الاحكام فيفتى برؤية تملكها بشرط التجيل للحاجة كافي شرح الوهانية للشربلالية (او باستيفاء المعقود عليه) من المنفعة (او التمكن منه) الا في ثلاث مذكورة في الاشياء ثم فرع على هذا بقوله (فتجب) الاجرة (لوقبض الدار ولم يسكنها حتى مضت المدة) لتمكنه من الانتفاع وهذا لو الاجارة صحيحة اما في الفاسدة فلا لا بحقيقة الانتفاع قيل الا في الوقف (وتسقط) الاجرة (بالغصب) اى بالخلولة بين المستأجر والعين لان حقيقة الغصب لا تجرى في العقار وهل تنفسخ بالغصب في الهداية نعم خلافا لقاضيان (بقدر فوت التمكن) ففي بعضها بحسابه الا اذا امكن اخراج الغاصب بشفعة او حاية ولو انكر ذلك الموجر ولا بنية حكم الحال ولا يعق قريبا الموجر لو كان اجرة ولو سلمه بعدمضى بعض فليس لاحدهما الامتناع اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب فيها الاجله فان كان فيها وقت كذلك كيوت مكة ومضى زمن الموسم خير في قبض الباقي ولو سلمه المفتاح فلم يقدر على الحال ولو برهنه فبينة الموجر

عينا كان او دينا عندنا لان حكم العقد يظهر عند وجود المنفعة وهى معدومة عند العقد ولذا يقام العين مقام المنفعة في حق اضافة العقد الى المنفعة كإقام السفر مقام المشقة فتجب الاجرة مؤجلا موقتا على تحقق احد الامور الآتى ذكرها وعن هذا وقال (بل) تستحق (بالتجيل) هو (او بشرطه) اى بشرط التجيل لان امتناع ثبوت الملك بنفس العتق لتحقيق المساوات فاذا عجل او شرط التجيل فقد باطل المساوات التى هى حقه بخلاف الاجارة المضافة بشرط تجيل الاجرة فان الشرط باطل لامتناع ثبوت الملك من التبدل للتصريح بالاضافة الى وقت المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبله ولا يتغير هذا المعنى (او باستيفاء المعقود عليه) لتحقيق المساواة بينهما اذ العقد عقد معاوضة (او التمكن منه) اى من استيفاء النفع اقامة التمكن من الشئ مقام ذلك الشئ هذا اذا كانت الاجارة صحيحة فاما اذا كانت فاسدة لا يجب شئ بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة الابحقيقة الانتفاع ثم فرع على هذا بقوله (فتجب) الاجرة (لوقبض) المستأجر (الدار ولم يسكنها) اى الدار (حتى مضت المدة) لان تسليم نفس المنفعة للمالك يمكن اقيم تسليم محلها مقامها اذ التمكن من الانتفاع يثبت به وفي النوازل اذا استأجر دابة الى مكة فلم يركبها ان كان بغير علة في الدابة فعليه الاجر وان كان لعله فيها فلا اجر (وتسقط) الاجرة (بالغصب) الا اذا امكن اخراج الغاصب من الدار بشفعة وحاية كما في التنوير (بقدر فوت التمكن) يعنى اذا غصب الدار المستأجر غاصب من يد المستأجر في جميع المدة سقطت الاجرة وان غصب في بعضها سقطت بقدر ذلك و اشار بقوله تسقط الاجر الى ان العقد يتفسخ بالغصب كما في الهداية خلافا لقاضيان فانه قال لا تنفسخ واطلاقه شامل للعقار وغيره ومراده من الغصب ههنا الخيولة بين المستأجر والعين لاحقيقته اذ الغصب لا يجرى في العقار عندنا قال صاحب المنع ولو انكر الموجر الغصب واعاده المستأجر ولا بنية له على دعواه يحكم الحال فان كان المستأجر هو الساكن في الدار حال المنازعة فالقول للموجر وان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا اجرة عليه كمسئلة الطاحونة وفي تنويره ولو سلمه * اى سلم الآجر المستأجر العين الموجرة * بعدمضى بعض المدة فليس لاحدهما الامتناع * من ذلك * اذ لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب في العين الموجرة لاجل ذلك الوقت فان كان فيها وقت كذلك * اى يرغب فيها في وقت معين دون وقت كما في بيوت مكة ومضى * خير في قبض الباقي * وفي السراجية وغيرها اذا سكن دارا معدة لليلة او زرع ارضا معدة للاستغلال من غير اجارة تجب الاجرة وعليه الفتوى وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين

تقضى لضياعه او صعوبته ان امكنه الفتح بلا كلفة لزم الاجر والا لا ولو اختلفا حكم

(ولرب الدار والارض طلب
الاجر لكل يوم ولرب
الدابة لكل مرحلة) اذا
اطلقه ولو بين تعين
(والقصار والخياط) ونحوهما
من الصنائع (بعد الفراغ
من عمله) وتسليمه فهلكت
قبل تسليمه يسقط الاجر وكذا
لوقته هو او غيره وعليه
الاعادة لو هو الفاتق كاله تضمين
الفاتق وكذا كل من عمله اثر
ومالا اثر كحمال له الاجر كما
فرغ وان لم يسلم كافي البحر
(وان) وصلية (عمل في بيت
المستأجر نعم لو سرق بعد
ما خاط بعضه او انهدم ما بناه
فله الاجر بحسابه على المذهب
كافي البحر وغيره وهل للخياط
اجر التفصيل بلا خياطة
خلاف حررته في شرح
التنوير (وللخباز) طلب الاجر
(بعد اخراج الخبز) من
التنوير و باخراج بعضه بحسابه
ولو في بيت المستأجر كما يأتي
(فان احترق) الخبز او سقط
من يده (قبل الاخراج سقط
الاجر) ولزمه الضمان الآتي
ببانه (وان) احترق كله
او بعضه بحيث يفسد ولا ينتفع
به (بعده) بغير فعله

الدار تسليم للدار حتى تجب الاجرة بمضى المدة وان لم يسكن * وتسليم المفتاح في السور
ليس بتسليم الدار وان حضر المصرو المفتاح في يده (ولرب الدار والارض طلب الا
لكل يوم ولرب الدابة لكل مرحلة) لان العقد في حق المنفعة ينعقد شيئا فشيئا
ينبغي ان يجب تسليمه ولو خطوة او سكن ساعة الا اننا جاوزنا استحسانا وقدرنا
ومرحلة لان هذا يفضى الى الخرج الا اذا بين زمان الطلب عند العقد فيوقف المو
الى ذلك الوقت لكونه بمنزلة التأجيل وقال زفر ليس لهم ذلك الا بعد انقضاء المدة
وانتهاء السفر كما قال او امام اولا (وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله) اذ قبله لا ينتهي
بالعض فلا استحقاق للاجر (وان) وصلية (عمل في بيت المستأجر) على ما في الهدية
والتجريد وفي المبسوط والذخيرة وقاضيجان والتمرتاشي والقوائد الظهيرية اذا خلع
البعض في بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه كما اذا سرق الثوب في بيت المستأجر
المستأجر يستحق الاجر بحسابه واستشهد في الاصل بما استأجر انسانا لينزل فيه لانه لو
حاطا فبني بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى وفي التنوير ثوب خاطه الخياط باجره ولو لم
يفتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط
الخياط هو الفاتق للثوب فعليه الاعادة كأنه لم يعمل (وللخباز) طلب الاجر (بعد
(بعد اخراج الخبز) من التنوير لان تمام العمل بالاخراج * وفي اطلاقه اشارت
الى انه يستحق الاجر باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مستحقا للاجر
الى صاحب الدقيق (فان احترق) الخبز (قبل الاخراج) من التنوير (سقط الاجر)
الاجر) سواء كان في بيت المستأجر او في بيت الاجير لانه هلك قبل التسليم فعليه والتش
الضمان في قول اصحابنا جميعا لان هذا جنائية يده بتقصيره في القلع من التنوير منتشر
فان ضمنه قيمته نجوزا اعطاء الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر كافي الغاية وغيره وذلك
وبهذا ظهر لك ان قول الوقاية فان احترق بعدما اخرجه فله الاجر وقبله فله الاجر
ولا غرم فيهما وقول صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد
الاخراج غير موافق للنقول عن الأئمة الفحول كما في الدرر لكن يمكن التوفيق
بين كلام صاحب الوقاية وصاحب الغاية بأن المراد بالاحتراق في الوقاية ما لا يكون
بصنعه وفي الغاية ما يكون بصنعه كما يدل عليه قوله بالاجماع واما ما قيل من اذا
لا ضمان في الفصلين على الخباز لان الجنائية غير واقعة منه فيهما هذا على ظاهر
الرواية عن الامام كاقيل في الهداية لانه لم يوجد منه الجنائية فصاحب الوقاية
اختار ما اختاره صاحب الهداية فليس بسديد لان قول صاحب الهداية لا ضمان
عليه متعلق بقوله فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فقط لا فيما اذا احترق قبل
تبع وعن هذا قال (وان) احترق من غير فعله (بعده) اي بعد الاخراج

(فلا) يسقط الاجر (ان) كان ٣٧٣ خبزه (في بيت المستأجر) لتسليمه بالوضع في بيته (ولا ضمان) لعدم التعدي وهذا

عنده (وقالا ان شاء المستأجر
ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان
شاء ضمنه الخبز وله الاجر)
ولا يضمن الخطب والملح وان لم
يكن الخبز في بيت المستأجر فلا
اجر الا بالتسليم ولا ضمان عنده
خلافهما وهي مسألة الاجير
المشترك كما في الجوهره وغيرها
(وللطباخ للولية) طلب الاجر
(بعد الغرف) للعرف فلو
لاهل بيته فلا غرف عليه
وعليه تسوية الخوان ووضع
القصاص على ما قيل ولو احرقه
او افسده ضمن ولو وقعت منه
شرارة فاحترق البيت لم
يضمن كما لا يضمن صاحب
الدار لو احترق شيء من المكان
لعدم التعدي كما في الجوهره
(ولضارب اللبن) في ملك
المستأجر مع تعيين اللبن فلو
في غير ملكه فلا اجر حتى يعده
منصوبا ومسرعا عنده ما ذكره
الزيلعي وغيره (بعد اقامته)
عنده (وقالا) له الاجر (بعد
تشريحه) اي جعل بعضه على
بعض فلو افسده المطر قبل
ذلك فلا اجر له * قلت *
وبقولهما يقتضي ذكره ابن الكمال
معزيا للعيون (ومن لعمله اثر
في العين كصباغ وقصار يقصر
بالنشا والبيض) خرج غاسل
الثوب (فله حبسها) اي العين
(1) اجل (الاجر) لو حال فلو

(فلا) يسقط (ان) كان يخبز (في بيت المستأجر) لانه بمجرد الاخراج
صار مسلما اليه في منزل المستأجر فاستحق الاجر بوضعه فيه وفيه اشارة
بان من كان يخبز في منزل نفسه لا يستحق الاجر بالاخراج بل بالتسليم الحقيقي
(ولا ضمان) فيهما عند الامام (وقالا ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه
ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر) ويجب عليه ضمان الخطب والملح
وفي النهاية هذا الذي ذكر من الاختلاف اختيار القدوري واما عند غيره فهو
مجرى على عومه فانه لا ضمان بالاتفاق اما عند الامام فلانه لم يهلك من عمله
واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وقال القدوري يضمن عندهما مثل دقيقه
لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم (وللطباخ للولية) طلب
الاجر (بعد الغرف) اي بعد وضع الطعام في القصاص اعتبارا للعرف واما قيد الولية
لانه لو كان لاهل بيته فلا عرف عليه كما في الجوهره فان افسد الطباخ او احرقه
او لم ينضجه فهو ضامن للطعام واذا دخل الخباز او الطباخ البيت بنار ليخبزها
او يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه (ولضارب
اللبن) على وزن الكلم اي الذي يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة (بعد
اقامته) اي اقامة اللبن عن محله عند الامام حتى لو فسد بالمطر قبلها
فلا اجر له (وقالا بعد تشريحه) وهو جعل بعض على بعض حتى لو فسد
بعد الاقامة قبل النقل فلا اجر له اذ لا يؤمن الفساد قبله * وله ان الفراغ هو الاقامة
على التشرية عمل زائد كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين
من منشور هذا اذا لبن في ارض المستأجر وان لبن في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه
وذلك بالعد بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشرية قيل الفتوى على
بقولهما والعرف في ديارنا على ما قاله الامام (ومن) كان (لعمله اثر في العين
كصباغ) يظهر لونا في الثوب (وقصار يقصر بالنشا والبيض) هذا في ديار
الشام ليظهر البياض المستور وكذا حكم قصار يقصر بالماء الصافي والرماد
كما في ديارنا كما في شرح الوقاية لابن الشيخ (فله) اي للمستأجر (حبسها) اي
العين (الاجر) اي لاجل الاجرة حتى يستوفيها وقال زفر ليس له ذلك لان المفقود
عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط حق الحبس به * ولنا ان
اتصال العمل بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث
انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر في المحل اذ لا وجود للعمل
الا به وكان مضطرا اليه والرضى لا يثبت مع الاضرار هذا اذا كان حالا اما
اذا كان مؤجلا فلا يملك حبسها وفي الخلاصة هذا اذا عمل في مكانه واما اذا عمل
في بيت المستأجر فليس له حق الحبس (فان حبسها) (الاجر) (فضاعت)

يؤجلا فلا كعمله في بيت المستأجر لتسليمه حكما ويضمن بالتعدي ولو في بيت المستأجر (فان حبسها فضاعت) بلا صنعه

فلا ضمان ولا اجر) عنده (وقال ان شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر او غير مصبوغ ولا اجر له) واعلم ان المراد بالاثر ما يعم
والعرض على الاصح فللطحان والخياط والخفاف وغسل الثوب وحائق رأس العبد حبس العين بالاجر وقيل لا كالحال فاما
(ومن لا اثر لعمله فيها كالحال) بالخاء عام وبالجيم خاص بعماري الجمل (والملاح وغسل الثوب) اي لتطهيره لا لتحسينه كافي
قلت واقره غير واحد وهو يخرج على ما قدمناه من التصحيح فتبصر (ليس له حبسها) اي العين اجاعا وقال ابو يوسف في
ليس له طلب الاجر قبل الوضع لانه من تمام العمل كافي القهستاني عن المحيط ٣٧٤ ولو حبسها ضمن ضمان القه

العين بلا تعدد منه (فلا ضمان) عليه لكونه امانة في يده كما كان قبل الحبس
(ولا اجر) له اذا هلك المعقود عليه قبل التسليم هذا عند الامام (وقال)
شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر (لان العمل صار مسلما اليه تقدير الوصو
قيته اليه فصار كما لو صار مسلما حقيقة (او غير مصبوغ ولا اجر له) لان العمل
لم يصير مسلما اليه (ومن لا اثر لعمله فيها) اي في العين (كالحال والملاح وغسل
الثوب ليس له) اي للعامل (حبسها) اي العين لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض
ولا له اثر يقوم مقامها فلا يتصور حبسه ولو حبسها ضمن ضمان الغصب وصاحبها بالخيار
ان شاء ضمن المستأجر قيمتها مقبولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا اجر (بخلاف
الآبق) فانه يحبسها على الحمل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف الزوال والهلاك
فاحياه بالرد فكانه باعه فكان له حق الحبس (واذا اطلق) المستأجر (العمل للصانع
ولم يقيد بعمله) فله ان يستعمل غيره (كما اذا امر أن يخطط هذا الثوب بدرع
فاللزم عليه العمل سواء اوفاه بنفسه او باستعانة غيره كالمأمر بقضاء الدين وقوله
ان يعمل اطلاق لا تقيد فله ان يستأجر غيره (وان قيده بعمله بنفسه) بان قال خطه بيد
(فلا) اي فليس له ان يستعمل غيره ولو غلامه او اجيره لان عمله يكون هو المعقود عليه
والا فيضمن (ومن استأجره رجل ليحيى بعياله) من موضع (فوجد بعضهم) اي بعضهم
العيال (قدماء فاني بمن بقي) من العيال (فله) اي للاجير (اجره بحسابه) لانه اوفى
بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا اذا كان
عياله معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بحملتهم وان كانوا غير معلومين يجب
الاجر كله كافي التبيين فعلى هذا لو قيد المصنف بقوله لو كانوا معلومين والا فكله
لكان اولى وفي الخلاصة فان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة (وان استوجرا لا يصالح
طعام الى زيد فوجده ميتا) اولم يجده (فرده) اي الطعام (فلا اجر له) لان
نقض المعقود عليه وهو حل الطعام وايصاله اليه وقال زفر له الاجر لا
بمقابلة الحمل الى البصرة وقد اوفى به وجنى في رده فلا يسقط بجنائته حقه
من اجرته (وكذا) لو استأجر (لا يصل كتاب اليه) اي الى زيد (فرده

وصاحبها يضمها محمولة وله
الاجر او غير محمولة ولا اجر
(بخلاف راد الآبق) فانه يحبسها
للمعمل وان لم يكن لعمله اثر
في العين لانه كان على شرف
الهلاك فكانه احياه وباعه منه
بالعمل بخلاف الجمل ونحوه
اذ لا احياء ولا اثر في ملك الحبس
(و) اعلم انه اذا اطاق العمل
للصانع فله ان يستعمل غيره
اي بالاجرة فلودفع لاجنبي
ضمن الاول دون الثاني
كافي الخلاصة (وان قيده
بعمله بنفسه فلا) يستأجر
غيره وقيد بقيد العمل لانه
لو شرط اليوم او غدا فلم يفعل
وطالبه مزارا ففرط حتى
سرق لا يضمن واجاب شمس
الائمة بالضمان كذا في الخلاصة
وقوله على ان تعمل اطلاق
لا تقيد (ومن استأجره
رجل ليحيى بعياله فوجد
بعضهم قد مات فاني بمن
يقي له فله اجره بحسابه) لو
كانوا معلومين اي باعبد كافي
البرهان والافكله كافي الدرر

والتنوير وغيرهما وفي القهستاني فان جهلوا فسدت ولزم اجر المثل ثم نقل عن الكرمانى عن الهندوانى ان (اجار
المعلومين لو كانت مؤنة بعضهم ككلهم فله كله لان الاجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة حتى لو ذهب ولم ينقل احداهم
لم يستوجب شيئا انتهى فتنبه (وان استوجر) اي رجل (يصل طعام) ونحوه بماله مؤنة (الى زيد فوجده ميتا فرده فلا اجر له)
للذهب ولا للمجنى اتفاقا وصار كخياط نقض ما خاطه (وكذا) اي لاجرة ايضا لو استأجر باجر معلوم (لا يصل
قط اي (كتاب اليه) مالم يس له مؤنة لكنه لو استأجر للرسالة ولم يوجد المرسل اليه اولم يبلغه فله كل الاجر (فرد

لموته) او عينته لانه نقضه بالرد فسقط الاجر وهذا عنده وابو يوسف معه في الاصح (وقال محمد) والائمة الثلاثة (له اجر ذهابه هنا) اى فى المكتوب لمقابلة الاجر هنا تقطع المسافة فقط وقد قطعها له فى الذهاب سواء شرط المجي بالاجواب ام لا كما فى النهاية فن الظن انه لا بد ٣٧٥ من التقيد بالمجي بالاجواب حتى يتأتى خلافاً لمحمد (ولو تركه هناك للورثة)

بأن دفعه الى ورثته اولى من يسلمه اليه اذا حضر (فله اجر الذهاب اجاعا) وهو نصف الاجر المسمى قلت وعبرة الدرر لاتلائم الفرر وان تبعه صاحب المنع وغيره والا عدل ما فى القهستانى عن النهاية انه ان ترك الكتاب فان شرط المجي بالاجواب فاجرة الذهاب بالاجماع وان لم يشترطه فكل الاجرة ولو وجده ولم يوصله اليه لم يجب شئ

وهل تمزيقه كذلك فيه كلام باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز وما يكون خلافاً فيها (وصح استيجار الدار والحنوت) اى الدكان (وان لم يذكر) من يسكنها (ما يعمل فيها) لصرفه للمتعارف (وله ان يعمل) فيها (كل شئ) اراد فيسد ويربط دوابه ويكسر حطبه ويستنجى بحداره ويتخذ بالوعة ان لم تضر ويطحن برحى اليد وان ضربه يفتى كافى القنية (سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقضارة والطحن) الا برضى المالك او اشتراطه فى الاجارة ولو اختلفا فى اشتراطه فالقول للموَجِر

وان برهنا فالينة للمستأجر وان انهدم به البناء ضمنته ولا اجر لانهما لا يجتمعان وله السكنى والاسكان كما يأتى

اى الكتاب (لموته) اى زيد او غيبته فلا شئ له عند الشيعين (وقال محمد له اجر ذهابه هنا) اى له الاجر للذهاب فى نقل الكتاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل لما فيه من المشقة دون حل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما فى الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد نقضه فسقط الاجر هذا موافق لما فى الهداية وشروحها ومخالف لما فى الجمع وشرحه حيث صرح بأن ابا يوسف مع محمد لاعم الامام لكن يمكن الحل على اختلاف الروايتين (ولو تركه) اى الكتاب (هناك للورثة) وكذا اذا دفع الى وصيه (فله اجر الذهاب اجاعا) لانه اتى بأقصى ما فى وسعه وهذا اذا شرط المجي والاوجب كل الاجرة لو ترك الكتاب ثمة كما فى القهستانى وفيه اشارة الى انه لو وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شئ من الاجر لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز

لما فرغ من ذكر الاجارة وشروطها وقت استحقاق الاجر ذكر هنا ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز (وصح استيجار الدار والحنوت وان) وصلى (لم يذكر ما يعمل فيه) اى فى كل واحد منهما استيساراً لان العمل المتعارف فى كل واحد منهما السكنى فينصرف العقد المطلق اليه والقياس ان لا يجوز للجهالة كالارض والثياب فانهما مختلفان باختلاف العامل والعمل فلا بد من البيان (وله) اى للمستأجر (ان يعمل كل شئ) من العمل لانها لا تختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاعتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستيجار بحائطه والدق المعتاد اليسير وان يدق فيه وتدا ويربط الدواب فى موضع معتاد له ويسكنها من احب سواء كان باجارة او غيرها وليس للاجير ان يدخل دابته الدار المستأجرة بعدما سكن المستأجر وفيه اشارة الى انه لو قال عند العقد استأجرت هذه الدار للسكنى ليس له ان يعمل فيها غير السكنى كما فى القهستانى (سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقضارة والطحن) من غير رضى المالك او اشتراطه ذلك فى عقد الاجارة لان هذه الاشياء توهن البناء والمراد رضى الثور والماء لارحى اليد فانه لا يمنع من النصب فيه ولو انهدم البناء بهذه الاشياء وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استيساراً والقياس ان لا يجب ولو اختلفا فى اشتراط ذلك كان القول للموَجِر لانه لو انكر الاجارة كان

القول له فكذا اذ انكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما البيئة كانت بيئة المستأجر اولا
 لانها تثبت الزيادة (و) صح (استيجار الارض للزرع ان بين) المستأجر
 (ما يزرع) لجريان العادة باستيجارها للزراعة من غير تكبير فانهقد الاجاع
 عليها غير ان ما يزرع فيها يتفاوت فلا بد من بيانه (او قال على ان يزرع)
 فيها (ماشاء) كيلا يفضى الى المنازعة ولم يبين ما يزرع فيها ولم يقل على
 ان يزرع فيها ماشاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لاتعود صحيحة
 في القياس كما اذا اشترى نخمر او خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد
 صحيحا للمستأجر الشرب والطريق بخلاف البيع وفي القنية استأجر ارضا سنة على ان
 يزرع فيها ماشاء فله ان يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا وفي التوير آجرها وهي
 مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق لاتجوز مالم يستحصل الا ان يوجرها مضافة
 الى المستقبل وان بغير حق صحت (و) صح استيجار الارض (للبناء والغرس) اى
 غرس الاشجار لان كل واحد منهما نفع مقصود بالاجارة (واذا انقضت المدة)
 اى مدة الاجارة طويلة كانت او غير طويلة (لزمه) اى المستأجر (ان يلقعهما)
 اى البناء والغرس (ويسلمها) اى الارض حال كونها (فارغة) عنهما
 لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركا اليها وفي تركها على الدوام ضرر
 لصاحب الارض سواء كان باجر او بغيره فوجب القلع وفي القنية استأجر ارضا
 وقفها وغرس فيها وبني ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر ان يستبقها باجر
 المثل ان لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم القلع ليس لهم ذلك انتهى
 وفي البحر وبهذا تعلم مسألة الارض المحتكرة (الا ان يغرم) للمستأجر (الموجر)
 وهو صاحب الأرض (قيمة ذلك) اى البناء والغرس (مقلوما) لان في ذلك
 نظرا لهما (برضى صاحبه) اى صاحب البناء او الغرس ان لم تنقص الارض
 بالقلع (وان كانت الارض تنقص بقلعه) اى البناء او الغرس (فبدون رضاه)
 اى يغرم الموجر قيمته مقلوما ويملكه بدون رضى صاحبه (ايضا)
 اى كما يغرم برضاه ان كانت تنقص بقلعه ومعرفة قيمة ذلك ان يقوم الارض
 بدون البناء والشجر ويقوم وفيها بناء وشجر ولصاحب الارض ان يقلعه
 فيضمن فضل ما بينهما (او يرضيا) عطف على ان يغرم اى الا ان يرضى
 الموجر والمستأجر لكن رضى الموجر يكفي فلا حاجة الى رضى المستأجر لما قالوا
 في تعليقه لان الحق له فاذا رضى باستمراره على ما كان باجر او بغيره كان له ذلك
 تأمل (بتركه) اى بترك كل واحد من البناء والغرس على الارض (فيكون البناء

(و صح ايضا) استيجار الارض
 للزرع ان بين ما يزرع او قال
 على ان يزرع ماشاء كيلا تقع
 المنازعة والا فهي فاسدة
 للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها
 ويجب المسمى كما لو آجرها
 وهي مشغولة بزرع زرع
 بحق الا ان يوجرها مضافة
 فتصح مطلقا كما لو كان الزرع
 بغير حق (و) صح ايضا
 (للبناء والغرس) وسائر
 الانتفاعات كطبخ آجر وخذف
 ومقيلا ومراحا حتى تلزم
 الاجارة بالتسليم امكن زرعها
 ام لا كما في البحر (واذا انقضت
 المدة لزمه ان يقلعهما ويسلمها
 فارغة) من البناء والغرس
 لعدم نهايتهما (الا ان يغرم
 الموجر) للمستأجر (قيمة
 ذلك مقلوما) لكن (برضى
 صاحبه) ان لم تنقص بالقلع
 (وان كانت الارض تنقص
 بقلعه فبدون رضاه) بملكها
 (ايضا) جبرا على المستأجر
 لان فيه نظرا لهما (او يرضيا)
 اى الموجر والمستأجر
 (بتركه) اى البناء او الغرس
 (فيكون البناء

والغرس لهذا) اى للمستأجر (والارض لهذا) اى للموحر وهذا الترك ان باجر فاجارة والافارة فلهما ان يوجراهما الثالث ويقسم الاجر على قيمة الارض بالبناء وعلى قيمة البناء بلا ارض فيأخذ كل حصته ولو الارض وقف للمستأجر استيفاؤها باجر المثل ولو جبرا اذالم يكن فيه ضرر قلت وبه علم مسألة الارض المحتكرة وهى منقولة ايضا فى اوقاف الخصاص وتامة فيما علقته على التوفير وتقدم فى الوقف واعلم ان البناء فى الدار المستأجرة خلاف الارض المستأجرة فانه لو بنى من تراب الدار فان كان من طينه لا يقلع ولا يقلع ويغرم قيمة التراب ذكره القهستانى وغيره (والرطوبة) لعدم نهايتها (كالشجر) فيقلع بعدمضى المدة ثم المراد بالرطوبة ٣٧٧ ما سبق اصله فى الارض ابدا وانما يقطف ورقه ويباع وزهره فلوله

نهاية كفجبل وجزر فكزرع كانقلناه فيما علقناه على التوفير (والزرع يترك باجر المثل) اى بقضاء او بعقد (الى ان يدرك) رعاية للجانبين لانه نهاية بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى الى الحصاد وكذا المستعير واما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا (و) سمح (استيجار الدابة للركوب والحمل) لا تجنبها او ليربطها على باب داره رياء (والثوب للبس) لاليزين بتيه او حانوته به واذا فسد فلا اجر وكذا لو استأجر بيتا ليصلى فيه او طيبا ليشمه او كتابا او شعرا ليقراه او مصحفا كفى شرح الوهبانية (فان اطلق) ولم يقيدها براكب ولا بس (فله ان يركب من شاء ويلبس من شاء) وتعين اول راكب ولا بس (فاذا ركب اول لبس هو) بنفسه

والغرس لهذا) اى للموحر (والارض لهذا) اى للموحر الذى هو صاحب الارض (والرطوبة) فى الارض المستأجرة وكذا الكراث ونحوهما (كالشجر) فى القلع اذا انقضت المدة اذ ليس لانتهاها مدة معلومة (والزرع يترك) على الارض (باجر المثل الى ان يدرك) لان له نهاية معلومة فيوجد فى التأخير مراعاة للحقين بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان عليه الى مادامت المدة باقية ويلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه باجرة المثل كما فى المنع واما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا (و) سمح (استيجار الدابة للركوب والحمل) (الثوب للبس) لجران العادة بذلك (فان اطلق) الموحر للمستأجر الركوب او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء (فله) اى للمستأجر (ان يركب من شاء ويلبس من شاء) لانه يختلف باختلاف الراكب واللباس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ماشاء وفى التبيين ولولم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ماشاء فسدت الاجارة للحاجة (فاذا ركب) الدابة (او لبس) الثوب (هو) اى المستأجر نفسه (او اركب) المستأجر الدابة (او لبس) الثوب (غيره تعين) مرادا من الاصل (فلا يستعمله غيره) فصار كالنص عليه ابتداء وفى البحر واذا تكررى قوم مشاة ابلا على ان المكارى يحمل عليه من مرض منهم او من عى منهم فهو فاسد (وان قيد) الموحر (براكب) معين (او لبس) معين (فخالف ضمن) المستأجر اذا هلك الدابة او الثوب لان الناس يتفاوتون فى العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه وان سلم لانه مع الضمان تمتع (وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل) فى كونه يضمن اذا هلك مع المخالفة والتقيد (وما لا يختلف به) اى باختلاف المستعمل (فتقيده) اى تقييد الموحر بشخص معين (هدر فلو شرط) الموحر (سكنى واحد) بعينه فى اجارة الدار (جاز) للمستأجر (ان يسكن غيره) لان الشرط ليس بتقييد لعدم التفاوت فى السكنى وما يضر بالبناء كالحداثة

(او اركب او لبس غيره تعين) (مجمع - ٤٨ - نى) ذلك (فلا يستعمله غيره لتعيينه فكأنه نص عليه ابتداء) (وان قيد براكب او لبس فخالف ضمن) اذا اعطيت ولا اجر عليه وان سلم بخلاف حانوت قعد فيه حداد مثلا فسلم لزمه الاجر كما فى المنع (وكذا) حكم (كل ما يختلف باختلاف المستعمل) كفسطاط (و) اما (ما لا يختلف به فتقيده هدر فلو شرط سكنى واحد جاز ان يسكن غيره) لانه تقييد غير مفيد لعدم التفاوت وما يضر كالحداثة مستثنى

والقصارة فهو خارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار عند محمد وعند
ابن يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس في ضربه ونصب او تاده واختيار مكانه
(وان سمي ما يحمل على الدابة نوعا وقدر ككبر) يحمل على الدابة التي
استأجرها (فله) اي للمستأجر (جل مثله او) ما (اخف) منه في الضرر كالشعير
والسمسم لا) اي ليس له ان يحمل عليها (ما هو اضر) منه (كالملح) لان الاصل
ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل
كر حنطة لغيره لو استأجرها بحمل كرحنطة لانه مثله وله جل كرشعير لانه دونه
والقياس ان يضمه بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان للمخالفة وجه
الاستحسان ان التقيد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فائدة هنا وفيه اشارة بان سمي
مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير او القطن يضمن لانه
يأخذ من ظهر الدابة اكثر من البركا في شرح الكنز لكن ذكر في الذخيرة في هذا
ايضا عدم الضمان وقال شيخ الاسلام انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح
لان ضرر الشعير او القطن مثل ضرر الحنطة في حق الدابة عند استوائهما
وزنا وبه يفتي الصدر الشهيد كما في النهاية (وان سمي قدرا من القطن فليس له
ان يحمل مثل وزنه حديدا) لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرها
اكثرا (وان زاد على مسمى فغطيت) الدابة (ضمن قدر الزيادة ان كانت
تطبق ماحلها) لانها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب
الثقل فانقسم عليهما حتى لو كان المأذون مائة من وزاد عليه عشرين من
يضمن سدس الدابة واثار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو جل جنسا
آخر غير المسمى وجب جميع القيمة والى انه جل الزيادة مع المسمى معا فلو جل
المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلك ضمن جميع القيمة كما في البحر
(والا) اي وان لم تطق ماحلها (فكل القيمة) لعدم الاذن فيه هذا اذا حملها
المستأجر اما اذا حملها صاحبها بيده فلا ضمان على المستأجر وان جلا معا وجب
النصف على المستأجر ولو جل كل واحد جوالقا وحده لا ضمان على المستأجر
ويجعل جل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد ولم يتعرض المصنف للاجر اذا هلك
وفي العناية ان عليه الكراء لا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر
في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزائد وفي البحر ولم يتعرض للاجر
اذا سلمت ولم أره صريحا والقواعد تقتضي ان يجب المسمى فقط اما اذا جله الحمل
بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله المستأجر زائدا على المسمى فنافع الغصب
لا تضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق مكة وان كان لا يحمل المستأجر
الزيادة على المسمى الا برضى صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يرى المكاري

(وان سمي ما يحمل على
الدابة نوعا وقدر ككبر فله
جل مثله) في الضرر وان
تساويا وزنا (او اخف
كالشعير والسمسم لا ما هو
اضر كالمالح) والقطن والتبن
(وان سمي قدرا من القطن
فليس له ان يحمل مثل وزنه
حديدا) لانه يجتمع وذلك
ينبسط (وان زاد) الحمل
على مسمى (من المقدار
فغطيت ضمن قدر الزيادة)
على المسمى (ان كانت تطبق
ماحلها والا فكل القيمة) من
جميع الاجرة اي للحمل
الاجرة وللزيادة الضمان
فلم يجتمعا ولو سلمت فالمسمى
فقط لان منافع الغصب
لا تضمن عندنا ومنه علم حكم
المكاري في طريق مكة
قلت وهذا اذا حملها
المستأجر فان حملها صاحبها
وحده او كل منهما جوالقا
فلا ضمان على المستأجر سواء
تقدم او تأخر على الاوجه
خلاف الخلاصة وان جلاه
معا وجب النصف على
المستأجر بفعله وهدر فعل
ربها كما في التنوير

(وفي الاردا ف) لمن يستمسك بنفسه ٣٧٩ (يضمن النصف ولا عبء بالثقل) لان الآدمي غير موزون وهذا التطبيق

جميع ما يحمله انتهى (وفي الاردا ف يضمن النصف) اي المستأجر اذا استأجر الدابة ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت يضمن المستأجر نصف قيمتها (ولا عبء بالثقل) لان ركوب العالم بالفروسية لا يضر وان ثقل وركوب غير العالم اضر وان خف هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطيق حملهما يضمن كل القيمة وقالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله * وقيد بالاردا ف لانه اذا حمله على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا والا فلا كما في التبيين وغيره (وان كبحها) اي الدابة من كبحت الدابة بلجامها اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى (او ضربها فعطبت) اي هلك (ضمن) عند الامام لانه فعل غير مأذون فيه (خلافا لهما) اي لا يضمن عندهما وعند الائمة الثلاثة (فيما هو معتاد) لان الضرب في السير معتاد فكان مأذونا فيه بخلاف غير المعتاد وفي العناية ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمن قيد بالكبح لان بالسوق لا يضمن اتفاقا (وان تجاوز بها) اي بالدابة (مكانا سماه) فعطبت (ضمن) قيمتها لانه صار غاصبا (ولا يبرأ) عن الضمان (بردها) اي الدابة (الى ماسماه) اي الى مكان سماه (وان) وصليته (استأجرها ذهابا وايبا في الاصح) وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد الى الوفاق برئ عن الضمان كالمودع ولنا ان يد المستأجر ليست يد المالك ولا بد من الرد اليه بعد التعدي وبالعود لا يكون رادا لها اليه بخلاف المودع فان يده يد المالك في الحفظ فاذا عاد المودع الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما فقله في الاصح احتراز عما قيل انما يضمن اذا استأجر ذهابا فقط لاجابيا لان الاجارة انتهت الى ذلك الموضع فيضمن بالتجاوز عنه قال صاحب الهداية الاطلاق اصح وقال صاحب الكافي التقييد اصح (وان نزع سرج الحمار) الذي اكتره بسرج (واسرجه بما يسرج به مثله) فهلك (لا يضمن) اتفاقا لانه اذا كان يئال الاول تناوله اذن المالك اذلا فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة كما في الهداية (وان اسرجه او اكفه بما لا يسرج) متعلق بقوله اسرجه (او بما لا يوكف به) متعلق بقوله او كفه (مثله) فهلك (ضمن) جميع قيمته لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا (وكذا ان او كفه بما يوكف به مثله) عند الامام لان الاكاف يستعمل بغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل وأثره يخالف ايضا لانه لا ينيسط انيساط السرج فكان في حق الدابة خلافا الى جنس غير المسمى فلم يصير مستوفيا شيئا من المسمى فيضمن الكل * قيد بكونه

سرجه و (او كفه) ولو (بما يوكف به مثله) لان الاكاف ليس من جنس السرج وهذا عنده

لا يسرج مثله لانه اذا استأجرها با كاف فاوكفها با كاف مثله او اسرجها مكان
الا كاف لا يضمن كافي الخلاصة وفي البحر لو استأجرها عريانة فاسرجها وركبها
ضمن قال مشايخنا اذا استأجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استأجرها ليركبها
في المصران كان المستكرى من الاشراف لا يضمن ثم قال وفي السكافي الضمان
مطلقا من غير تفصيل المشايخ وكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لا يخفى
انتهى (وقالا يضمن قدر مازاد وزنه على السرج فقط) حتى لو كان وزن
الا كاف ضعف وزن السرج ضمن نصف قيمتها لانعدام الاذن في قدر الزيادة
والجواب قد مر آنفا وفي العناية ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع
الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن بجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن وذكر
في الاجارت يضمن بقدر مازاد فن المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان
وانما المطلق محمول على المفسر * ومنهم من قال فيها روايتان في رواية الاجارات
يضمن مازاد وفي رواية الجامع يضمن جميع القيمة وقال شيخ الاسلام وهذا اصح
وتكلموا في معنى قولهما يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن الامام فهم
من قال انه يقتدر بالمساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة
قدر شبرين والا كاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها ومنهم من قال معناه
بحسابه في الثقل والخفة حتى اذا كان وزن السرج منوين والا كاف ستة امناء يضمن ثلثي
قيمتها (وان سلك الحمال طريقا غير ماعينه المالك مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه)
اي على الحمال (ان لم يتفاوت الطريقان) لان التقييد غير مفيد عند عدم التفاوت
(وان تفاوتا) اي الطريقان بان كان الطريق المسلك اعسر او ابعد او اخوف
من الطريق الآخر (او كان) الطريق المسلك (مما لا يسلكه الناس) وان لم يكن
بين الطريقين تفاوت كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وغيره فعلى هذا ظهر لك
عدم فهم من قال انه لا حاجة اليه لان تفاوت الطريقين يغني عنه ويمكن
دفعه بالتكلف انتهى لانه لا بد من ذكر هذه المسئلة لانها مستقلة تتبع قيد
بالتعين لانه لو لم يعين لاضمان وفي الخلاصة الحمال اذا نزل في مفازة وتها له
الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر او سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة
والمطر غالبا (او حله) اي حل الحمال المتاع (في البحر) اذا قيد بالبر (قتلف)
المتاع في هذه الصور (ضمن) الحمال لصحة التقييد اما اذا تفاوت او لا يسلكه
الناس فظاهر واذا حله في البحر فخطر البحر والندرة السلامة * اطلقه فشم
ما اذا كان مما يسلك الناس اولا * وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد به لاضمان
كافي البحر (وان بلغ) قال الاتقاني السماع بلغ بالتشديد اي ان بلغ الحمال المتاع
ذلك الموضع الذي اشترط ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اي
اذا بلغ الى ذلك الموضع كافي البحر (فله الاجر) اي للحمال لحصول المقصود

(وقالا يضمن قدر مازاد وزنه
على السرج فقط) ولو
استأجرها بغير لجام فالجمها
بليج لا يلجم مثله ضمن وكذا
لو ابدله (وان سلك الحمال
طريقا غير ماعينه المالك) ولكنه
(مما يسلكه الناس) وهلك متاعه
(فلا ضمان عليه ان لم يتفاوت
الطريقان) بعدا او وعرا
او خوفا (وان تفاوتا) بما ذكرنا
(او كان) اي هذا الطريق
بحيث (مما لا يسلكه الناس
او حله في البحر) وقد قيد بالبر
(قتلف ضمن) ولو لم يقيد بالبر
لا ضمان (وان بلغ) الحمال
(المنزل) سالما (فله الاجر)
لحصول المقصود (وان)
استأجر ارضا

(و عين زرع بر فزرع) فيها (رطوبة ضمن ما نقصت الارض) لان الرطوبة اضر من البر (ولا اجر عليه) لانه صار غاصبا
 الا فيما استثنى كايأتي في بابه (وان امر بخياطة الثوب قميصا فخطه قباء خيرا للمالك بين تضمين قيمته وبين اخذ القباء
 ودفع اجر مثله لايزاد على ٣٨١ مسمى) كاهو حكم الاجارة الفاسدة (وكذا لو امر بقباء فخط

سراويل) فان الحكم كذلك
 (في الاصح وقيل يضمه هنا
 بلا خيار) ولو قال للخياط
 اقطع طوله وعرضه وكه
 كذا فجاء ناقصا ان قدر
 اصبع ونحوه عفو وان اكثر
 ضمنه قال ان كفاي قميصا
 فاقطعه بدرهم وخطه ثم
 قال لا يكفيك ضمنه ولو قال
 ايكفي قميصا فقال نعم
 لا * دفع غلامه وابنه لحاكي
 مدة كذا ليعلمه النسيج
 وشرط عليه كل شهر
 كذا جاز ولو لم يشترط
 فبعد تعليمه طلب كل من المعلم
 والمولى اجرا من الآخر
 اعتبر عرف البلدة في ذلك
 العمل * استأجر دابة ليحملها
 كذا فرضت لحملها دونه
 لم يرجع لرضاه بذلك وتامه
 فيما علقته على التوير

باب الاجارة الفاسدة
 الفاسد ما يكون مشروعا
 باصله دون وصفه والباطل
 ما ليس مشروعا اصلا وحكم
 الاول وجوب اجر المثل
 بالاستعمال بخلاف الثاني
 فلذا قال (يجب فيها اجر
 المثل) يعني الوسط منه (لايزاد

وارتفاع الخلاف معني فلا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين كما في
 شرح الكنز للعيني (وان عين زرع بر فزرع رطوبة) اي من استأجر ارضا ليزرعها
 حنطة فزرعها رطوبة (ضمن ما نقصت الارض) لان الرطاب اكثر ضررا بالارض
 من البر لا يتشاور عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شرع
 اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان (ولا اجر عليه) لانه لما خالف صار
 غاصبا فاستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب الاجر به * قال العيني وان زرع ماهو اقل
 ضررا من البر لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير
 به غاصبا وفي المنع ما ذكر ههنا من عدم وجوب الاجر وجوب ما نقص
 من الارض هو مذهب المتقدمين من المشايخ واما مذهب المتأخرين فيجب اجر المثل
 على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او لليتيم او اعداها صاحبها للاستغلال
 كالخان ونحوه (وان امر بخياطة الثوب قميصا فخطه قباء خيرا للمالك بين تضمين
 قيمته) اي الثوب (وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله) لانه لما كان يشبه القميص
 من وجهه لان الاتراك يستعملان استعمال القميص كان موافقا من وجهه
 مخالفا من وجهه فان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ الثوب وان شاء مال
 الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما
 رضى بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل (لايزاد على مسمى)
 كاهو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة وفي البحر اطلقه فشميل ما اذا كان يستعمل
 استعمال القميص وما اذا شقه وجعل قباء خلافا للاسبجاني في الثاني حيث اوجب
 فيه الضمان من غير خيار وعن الامام انه لا خيار لرب الثوب في الكل بل يضمه
 قيمة الثوب (وكذا) خيرا للمالك (لو امر بقباء فخط سراويل في الاصح) للاتحاد
 في اصل المنفعة وصار بمن امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير
 فكذا ههنا (وقيل يضمه هنا بلا خيار) للفاوت في المنفعة

باب الاجارة الفاسدة

وجه التأخير عن الصحيحة ظاهر (يجب فيها) اي في الاجارة الفاسدة (اجر المثل
 لايزاد على المسمى) المعلوم عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة يجب الاجر بالغسا
 ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد ضرورة
 حاجة الناس وقد اسقط المتعاقدان بالتسمية الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل
 لا تجب زيادة المسمى لنفساد التسمية بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس

على المسمى) ان كان المسمى معلوما غير مجهول والا فبالغا ما بلغ لكن انما يجب ذلك باستيفاء المنفعة حقيقة لان المنافع
 فيها لا تملك بالقبض حتى لو قبضها ليس له ان يوجرها ولو آجرها يجب اجر المثل كما في البحر عن الخلاصة

(ومن استأجر دارا) او ارضا (كل شهر بكذا) بلا بيان المدة (صح العقد ٣٨٢ في شهر فقط) وفسد في الباقي

بضروري فالخاصل ان المسمى ان كان مساويا لاجر المثل او زاد عليه فاجر المثل وان كان اقل منه فالمسمى كما في القهستاني هذا اذا لم يكن الفساد للجهالة المسمى او لعدم التسمية فان كان للجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر مثله بالغ ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يسمى دابة او ثوبا او يستأجر الدار او الحمار على اجرة معلومة بشرط ان يعمرها او يرميها وقالوا اذا استأجر دارا على ان لا يسكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجب عليه اجر المثل بالغ ما بلغ ان سكنها (ومن استأجر دار كل شهر بكذا صح العقد في شهر) واحد (فقط) وفسد في الباقي لان كلمة كل للعموم وقد يتعذر العمل بها لان الشهور لانهاية لها والواحد معين فيصح فيه واذا تم الشهر كان لكل منهما فسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح من غير محضر صاحبه على قول ابي يوسف وبمحضره على قولهما وقيل لا يفسخ الا بمحضر صاحبه بالاتفاق (الا ان يسمى جلة الشهور) اى الا ان يعين كل الاشهر بأن يقول آجرتها عشرة اشهر كل شهر بدرهم مثلا لانه حينئذ تعلم المدة فيصح العقد فيها بالاجماع (وكل شهر سكن) المستأجر (منه) اى من الشهر (ساعة صح فيه) اى في ذلك الشهر الذى سكن ساعة لحصول رضاها بذلك (وسقط حق الفسخ) اى لا يكون للموجر اخراجه الى ان ينقضى ذلك الشهر الا بعذر لانه تم العقد به لتراضيهما في اوله وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين (وظاهر الرواية بقاؤه) اى بقاء حق الفسخ (في الليلة الاولى ويومها) اى لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخلى ويومها وبه يفتى كما في اكثر المعتمدات لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار اول الشهر نوع حرج لتعذر اجتماع المتعاقدين في ساعة رؤية الهلال ولو فسخ في انشاء الشهر لم يفسخ وقيل يفسخ اذا خرج الشهر ولو قال في انشاء الشهر فسخ في رأس الشهر يفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة ولو قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ فيما عجل (وان آجرها) اى الدار (سنة بكذا صح وان) وصلية (لم يبين قسط كل شهر) لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فتصح وتقسم الاجرة على الاشهر على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان (وابتداء المدة) اى مدة الاجارة (ماسمى) ان وقعت التسمية بأن يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا (والا) اى ان لم يقع تسميته (فوقت العقد) هو المعتبر في ابتداء المدة لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذى يلي العقد

لجهالتها والاصل انه متى دخل كل فيما لا يعرف منتهاه تعين ادناه واذا تم الشهر الاول فلكل فسخها بشرط حضور الآخر لانتهاء العقد الصحيح وكذا بلا حضوره عند الثاني وقيل لا يصح بلا خلاف (الا ان يسمى جلة الشهور) فيصح في الكل لزوال المانع (و) صح ذلك في (كل شهر) بعد الشهر الاول حال كونه (سكن) الدار (منه ساعة) من اوله (صح فيه) كله لرضاها بذلك (وسقط حق الفسخ) حتى ينقضى الا بعذر (وظاهر الرواية بقاؤه) اى الخيار لكل منهما (في الليلة الاولى) من الشهر الداخلى (ويومها) وبه يفتى للعرف ودفعاً للحرج وفسخه في انشاء الشهر لغو وقيل موقوف لرأس الشهر كما لو قال فسخت رأس الشهر وهذا كله اذا لم يجعل بالاجرة والا فلا يفسخ كل فيما عجل ذكره الزبلى وغيره (وان آجرها سنة بكذا صح وان لم يبين قسط كل شهر وتقسم سووية بلا اعتبار تفاوت سعر وزمن) (وابتداء المدة ماسمى والا) يسم اول المدة (فوقت العقد) اولها

وهذا لو العقد مطلقا فلو معينا تعين ذلك

(فان كان) وقت العقد (حين يهل) بضم فتح اى يبصر الهلال اى اليوم الاول من الشهر عرفاً
(تعتبر) الابتداء (بالاهلة) اى بالهلال ٣٨٣ فان اللام ترد الجمع الى الجنس كما تقرر (والا فبالايام)

كل شهر ثلاثون فالسنة
ثلاثمائة وستون فالسنة
عنده عددية لشمسية ولا
قمرية وعندهما قمرية لا غير
والختار مذهب الامام
قيل ويلزمه تكرار
عيد الاضحى وايام التشريق
فى سنة واحدة واجب
بانه فى سنة الاجارة لا فى
القمرية فالمحذور غير لازم
واللازم غير محذور واورد
القهستاني هنا خمس اشكالات
على كلام صدر الشريعة
مع حلها فليراجع (وعند
محمد الاول بالايام والباقي
بالاهلة وابو يوسف معه
فى رواية ومع الامام فى
اخرى) وبالاولى جزم
فى الجمع (وكذا العدة)
يجوز تعلقه بالايام وتعمام
الكلام قد سبق مستوفى
(ويجوز اخذ اجرة الحجام)
ولا اعتبار للجهالة مع
تعارف المسلمين وقد قال
عليه الصلاة والسلام
مار آه المسلمون حسنا فهو
عند الله حسن ثم قال ابن
جر لم اجده مرفوعا لكن
اخرجه الامام احمد موقوفاً
على ابن مسعود باسناد

كلاجل واليمين ان لا يتكلم فلانا شهرا هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين
المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر (فان كان) عقد الاجارة (حين
يهل) على صيغة المفعول بمعنى يبصر الهلال والمراد من الحين اليوم الاول
من الشهر دون ليله كما فى اليمين (تعتبر) السنة كلها (بالاهلة) لانها هى
الاصل فى الشهور قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هى مواقيت للناس
(والا) اى وان لم يكن العقد حين يهل الهلال بل كان بعدما مضى من الشهر
(فبالايام) اى فتعتبر الايام فى الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون
يوما هذا عند الامام لانه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلة تعذر اعتبار الثانى
والثالث ايضا لان الشهر الاول لما وجب تكميله من الثانى لكونه متصلا به نقص
الثانى ايضا فوجب تكميله من الثالث وهكذا الى آخر المدة (وعند محمد الاول)
اى الشهر الاول (بالايام والباقي بالاهلة) لان الاصل فى الشهور اعتبارها
بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك فى الشهور المتخللة وتعذر بالاول فيكمل
بالايام الشهر الآخر (وابو يوسف معه) اى مع محمد (فى رواية ومع الامام
فى اخرى وكذا العدة) فان الايقاع اذا كان حين يهل تعتبر الهلال شهور العدة
بالاهلة وهذا بلا خلاف واذا كان فى اثناء الشهر فى حق تفريق الطلاق يعتبر
بالايام اتفاقا وكذا فى حق انقضاء العدة عنده واما عندهما فيعتبر شهر واحد
بالايام وشهران بالاهلة وذكر فى النهاية ان العدة فى هذه الصورة تعتبر بالايام
اتفاقا كفى القهستاني (ويجوز اخذ) الحجام (اجرة الحجام) للتوارث والتعارف
قال صلى الله عليه وسلم مارآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلا تعتبر
جهالة المنفعة فى مثل هذا ومن العلماء من كره الحجام لانه شربيت باشارة النبي
عليه الصلاة والسلام وكره بعضهم اتخاذه للنساء لانه قلما يخلو اجتماعهن عن فتنة
والصحيح انه لا بأس باتخاذه للرجال والنساء جميعا للضرورة كما فى اكثر المعبرات
(و) يجوز اخذ (الحجام) اجرته لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم
احتجم واعطى اجرته فكان قوله عليه الصلاة والسلام ان من الحرام السحت كسب
الحجام منسوخا بما روى (لا) يجوز (اخذ اجرة عصب التيس) هو ان يواجر
فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه الصلاة والسلام ان من السحت عصب التيس
بمعنى اخذ اجرة عصب التيس على حذف المضاف والمضاف اليه لان حقيقة العصب
ليس بمكروه لانه سبب لبقاء النسل ولان الاستيجار للاحيال والانزاء وهو امر

حسن (والحجام) لانه عليه الصلاة والسلام احتجم واعطى اجرته متفق عليه وحديث انتهى منسوخ
اولا لاشفاق لخساسته (لا) يجوز (اخذ اجرة عصب التيس) بفتح فسكون نزوه على الاتى واعطاء كراهه فانه حرام

و يدخل فيه كل فعل كحسان وحار ولا بأس به بجانا (ولا) يجوز وتبطل الاجارة عند المتقدمين (على الطاعات) اى كل عبادة غير واجبة فلو على امر مباح كتعليم كتابة ونجوم وطب وتعبير ٣٨٤ جازت اتفاقا ولو على امر واجب كما

اذا كان المعلم او الامام او الملقى واحدا لم تصح اتفاقا ذكره الكرماني وغيره (كلاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه) وقراءتهما والتدريس والتذكير والغزو ذكره القهستاني (او المعاصي كالغناء والنوح والملاهي) كزمار وطبل ونحت صنم وزخرفة بيت بتماثيل ولو استأجر لينحت له طنبورا او بربطا يطيب له الاجر الا انه يأثم في الاعانة على المعصية كما في الخيط ولو استأجر رجلا ليكتب له غناء بالفارسية او بالعربية طاب له الاجر وكذا لو كتب لامرأة كتابا الى اختها باجر ولو استأجر ماشطة لتزين العروس لا يطيب لها الاجر الا ان يكون على وجه الهدية من غير شرط كما في الظهيرية واقره القهستاني زاد في المنع معزيا للنزائية والصواب انه ان ذكره العمل والمدة جاز وكذا لو استأجر لكتابة تعويد السحر ان بين الكاغد والخط جاز كما في المنية ولو اخذ المال بلا شرط يباح ذكره الزيلعي وغيره (ويبقى اليوم) اى يفتى

موهوم غير معلوم (ولا) يجوز اخذ الاجرة عند المتقدمين (على الطاعات) وفي شرح الوافي والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فلاستيجار عليها باطل (كلاذان والحج والامامة) والتذكير والتدريس والغزو (وتعليم القرآن والفقه) وقراءتهما لان القربة تقع على العامل ولقوله عليه الصلاة والسلام اقرؤا القرآن اى علموا ولا تأكلوا به بخلاف بناء المساجد واداء الزكاة وكتابة المحنف والفقه وتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير والعلوم الادبية فان اخذ الاجرة في الجميع جائز بالاتفاق وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير وعند مالك يجوز على الامامة اذا جمعها مع الاذان (او المعاصي) اى لا يجوز اخذ الاجرة على المعاصي (كالغناء والنوح والملاهي) لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه عن طوع من غير عقد وفي شرح الكافي لا يجوز الاجارة على شئ من الغناء والنوح والمزامير والطبل اوشئ من اللهو ولا على قراءة الشعر ولا اجر في ذلك وفي الولوالجي رجل استأجر رجلا ليضرب له الطبل ان كان للهو لا يجوز وان كان للغزو او القافلة او العرس يجوز لانه مباح فيها (ويبقى اليوم بالجواز) اى يجوز اخذ الاجرة (على الامامة وتعليم القرآن والفقه) والاذان كما في عامة المعترات وهذا على مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكم كانت لهم عطيات من بيت المال وافتقار المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروءة يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن وتحريضا على التعليم حتى تنهضوا لاقامة الواجب فتكثر حفاظ القرآن واما اليوم فذهب ذلك كله وانقطعت العطيات من بيت المال بسبب استيلاء الظلمة واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقلم يعلمون الحسبة ولا يفرغون له ايضا فان حاجتهم يمنعهم من ذلك فلو لم يفتح باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان ألا يرى ان النساء كن تخرجن الى الجماعات في زمانه عليه الصلاة والسلام وزمان ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه حتى منعهن عمر رضى الله تعالى عنه واستقر الامر عليه وكان

المتأخرون (بالجواز) للاجارة (على) هذه العبادات لفتور الرغبات ومنع العطيات (ذلك) مثل (الامامة وتعليم القرآن والفقه) تحرزا عن الانداس والاحكام تختلف باختلاف الزمان

(و) حينئذ (يحجز المستأجر على دفع مسمى) أي فيجب المسمى بالعقد والافاجر المثل كافي شرح الوقاية لابن الملك وشركة شرح الوهبانية (ويحبس به) به يفتى (و) يحجز ٣٨٥ (على) دفع (الحلوة المرسومة) أي المعروفة هي ما يهدي للمعلم على رأس

بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلوى والمعروف كالمشروط ولو علم الهجاء ولم يبلغ الى الحلوة يطالب رضى الاستاد واما استيجار المحصف وكتب الفقه فغير جائز لعدم التعارف كافي الزبلى والمنع وشرح المجمع وعبرة الاختيار لو استأجر محصفا او كتابا ليقرا فيه فقرأ لم يحجز ولا اجر له لان القراءة والنظر منفعة تحدث من القارئ لا من الكتاب فصار كاذبا استأجر شيئا لينظر اليه لا يحجز وهل تجوز لتعليم حرف روايتان فان بين المدة جازوالالا لكن له اجر المثل ان تعلم والا كما في الخانية وجزم به في المجتبى الجواز ما لم يشترط تعليمه لتعلقه بفهم المتعلم وليس في وسعه قال وامتناع جواز اجارة تعليم القرآن لهذا قلت وحيلة الجواز على قول الكل ان يستأجره شهرا مثلاثم يأمره بالتعليم فليحفظ (ولا تصح اجارة المشاع الا من الشريك) فيما يقسم وما لا يقسم عنده (وعندهما تصح مطلقا) وعليه الفتوى كافي القهستاني وعزاه البرجندي والزبلى وغيرهما للمنفى لكن رده

ذلك هو الصواب كافي التبيين وفي النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ايضا في زماننا وفي الخانية خلافه تتبع وفي المجمع يفتى بجواز الاستيجار على التعليم والفقه والامامة كذا في الذخيرة والروضة ولا يجوز استيجار المحصف وكتب الفقه لعدم التعارف كافي شرح الكنز للعيني (ويحجز المستأجر) وهو الصبي او وليه (على دفع مسمى) من الاجر (ويحبس به) أي بالاجر الذي سمى (و) يحجز (على) دفع (الحلوة المرسومة) الحلوة بفتح الحاء المهملة هدية تهدي الى المعلمين على رأس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلوى وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر حتى لو لم يكن بينهما قول وشرط يؤمر بارضائه المعلم وفي الخانية وغيرها رجل استأجر رجلا ليعلم ولد اوعبد الحرفة فيه روايتان في رواية المبسوط تجوز وفي رواية القدوري لا تجوز فان بين ذلك وقتا معلوما سنة او شهرا جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد او لم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لا تصح الاجارة وله اجر المثل ان تعلم الولد والعبد وان لم يتعلم فلا اجر له وفي الجواهر استوجروا لحمل جنازة مسلم او غسل ميت فان كان في موضع لا يوجد من يغسله غير هؤلاء فلا اجر لهم وان كان في موضع فيه اناس غيرهم فلهم الاجر وفي التنف اجارة السفن جائزة وهي على وجهين احدهما ان يستأجرها الى مدة معلومة والاخر ان يستأجرها الى مكان معلوم وكلاهما جائزان ان مضت المدة وهي في البحر فله ان يمسكها حتى تخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها وكذا اجارة الخيام والفسطاط جائزة وله ان ينصب ذاك كما ينصب الناس فان احترق في الشمس او فسد في السفر من المطر او الثلج او تحرق من غير عنف او خلاف فلا ضمان وكذا اجارة الاسلحة جائزة وله ان يقاتل ولا ضمان عليها ان هلك وان تعدى عليها فهلك فعليه الضمان ولا اجر عليه (ولا تصح اجارة المشاع) سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة كالعروض او فيما يحتمل القسمة كالعبد عند الامام لان اجارة الدار مثلا انما هي الانتفاع بعينها وهذا غير متصور في المشاع حيث لا يمكن التسليم بخلاف بيعه والمراد من الشيوع الشيوع الاصلى لان الطارى لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية عند الامام وعنه يفسدها (الامن الشريك) فانه يحجز مشاعا بالاجماع في ظاهر الرواية عن الامام لان الكل مجتمع على ملكه فلا يلزم الشيوع وعنه لا يحجز ايضا ثم اختلف المشايخ على قول الامام قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح (وعندهما تصح) اجارة المشاع (مطلقا) سواء اجر نصيبه شريكه او غيره لانه نوع تملك فيحجز كالبيع وبه قال الشافعي ومالك والحيلة في جواز اجارة المشاع ان يستأجر الكل ثم يفسخ

العلامة قاسم في تصحيحه بأن (مجمع - ٤٩ - نى) مافي المنفى شاذ مجهول القائل فلا يعول عليه واقره في المنع

(وان أجر دارا من رجلين صح اتفاقا) كالأجر لشريكه اوقضى بجوازه وطريق الجواز عند الكل ان يعقد على الكل ثم يفسخ فيما يريد لان الشيوخ الطاري غير مفسد بالاجاع وعنه ان المقارن غير مفسد والصحيح فساد لا بطلانه فيجب اجرا مثل ذكره القهستاني وذكر ان الفتوى على جواز اجازة البناء ٣٨٦ وحده وقيل لانه كالمشاع

قلت لكن نص محمدان من استأجر ارضا فبنى فيها بناء ثم أجزها من صاحبها استوجب من الاجر حصة البناء فلولاجواز اجازة البناء لما استحق الاجر وقاسه على القسطاط وبه ائقي مشايخنا ولو كان البناء ملكا والعرضه وقفوا أجر المتولى باذن مالك البناء والعرضه فالاجير يتقسم على البناء والعرضه وجاز اجازة بنائه لمالك الارض اتفاقا وكذا لغيره على المفق به وتماه في العمادية واقره الباقي آخر الاجارة وسنشير اليه فتنبه (ويجوز استيجار الظئر) اى المرصعة ولو كافرة او فاجرة لكن نهى عنه ارضاع الحلقاء فان الرضاع يغير الطباع (بأجر معلوم) للعرف (وكذا بطعامها وكسوتها) ولها الوسط استحسانا (خلافا لهما) للجهالة (وعليها غسل الصبي وغسل ثيابه) من النجاسة لا الدرن (واصلاح طعامه ودهنه) بفتح الدال ويجوز الضم على نحو « علقتهما ببناء وماء باردا » والمعنى عليها استعمال

في النصف فانه يجوز لان الشيوخ الطاري لا يفسدها كما ويحكم الحاكم بجوازه وفي المعنى الفتوى في اجازة المشاع على قولهما لكن في اخاينة وغيرها الفتوى على قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب كافي المصح (وان أجر دارا من رجلين صح اتفاقا) لان التسليم يقع جلة ثم الشيوخ لتفرق الملك بينهما طار (ويجوز استيجار الظئر) وهى مرصعة (بأجر معلوم) والقياس ان لا يصح كاجارة البقرة او الشاة ليشرب لبنها واجازة البستان لياكل ثمره . وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فأتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجاع وقد جرى به التعامل في الاعصار بالانكير لانه عقد على منفعة هى تربية الصبي والبن تابع وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح واقرب الى الفقه كافي الهداية وهو الصحيح كافي الكافي وقيل عقد على اللبن لانه المقصود والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الأئمة السرخسى وفي العناية كلام فليطالع (وكذا) يجوز استيجارها (بطعامها وكسوتها) استحسانا عند الامام لان الجهالة هنا لا تنفضى الى النزاع لان العادة جارية باتسعة على الظئر شفقة على الولد (خلافا لهما) اى قال لا يجوز قياسا للجهالة وهو قول الشافعى وفي الجامع الصغير ان سمي الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وبين ذراعها جاز اجاعا ومعنى تسمية الطعام دراهم ان تحمل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام عوضا عنها ولوبين جنس الطعام ووصفه وقدره جاز ايضا وفي الطعام لا يشترط الاجل (وعليها) اى على الظئر (غسل الصبي وغسل ثيابه) عن البول والغائط لاعن الوسخ (واصلاح طعامه) بالمضغ او الطبخ (ودهنه) بفتح الدال اى جعل الصبي مطلى بالدهن بالضم لان كلامها عليها عرفا والعرف معتبر فيما لا نص فيه و (لا) يجب على الظئر (ثمن شئ منها) اى من هذه المذكورات (بل هو) اى ثمن طعامه ودهنه وما غسل به ثيابه من الصابون ونحوه (واجرها) اى اجر الظئر (على من نفقته) اى نفقة الصبي (عليه) سواء كان والده او غيره ممن يجب عليه نفقته فلو مات ممن يجب عليه نفقته فعلى الوصى من مال الصبي فلا تبطل الاجارة بموته وقال ابوبكر انها تبطل اذا كان للصبي مال كما فى القهستاني وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فبناء على ما هو عرف الكوفة ثم فرعه بقوله (فان ارضعته) اى ارضعت الظئر الصبي بمعنى اوجرته فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة (فى المدة) اى فى مدة الرضاع (بلبن شاة) فى فقه (او غدته) من التغذية (بطعام) ومضت المدة (فلا اجر لها) لانها لم تأت بالعمل

الدهن (لا ثمن شئ منها) وهذا فى عرفنا دون عرف الكوفة (بل هو وأجزها على من نفقته عليه) (الواجب) ولا تبطل الاجارة بموت الاب وقيل تبطل للصبي مال (فان ارضعته فى المدة بلبن شاة او غدته بطعام فلا اجر لها)

الواجب عليها وهو الارضاع وهذا الحجر وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة ولهذا لو اوجر الصبي بلبن الظئر في المدة لم تستحق الاجرة فعلم بهذا ان العقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن كما في العناية وفي المحيط لو استأجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان اللبن البهائم قيمة فوقت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المرأة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة وفي القهستاني فان جحدته الظئر فلا اعتبار ليمينها ولينتهم وان اقام كل بيعة فيمينها وهذا اذا شهدوا انه ارضعته بلبن شاة وما ارضعته بلبن نفسها فلو اكتفى بالنفي لم تقبل لانها شهادة على النفي بخلاف الاول فان النفي فيها دخل في ضمن الاثبات كما في المحيط وفي الفرر بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر (ولزوجها) اي لزوج الظئر (وطؤها) اذا اراد لانه حقه فلا يتمكن المستأجر من ابطاله (لا) وطؤها (في بيت المستأجر) اذا منع المستأجر عن الوطء فيه لانه ملكه فيمنعه فان لم يمنع بل اذن فيه جاز (وله) اي لزوج الظئر (فسخها) اي الاجارة (ان لم تكن) الاجارة (برضاء) سواء كان تشينه اجارتها بأن كان وجيها بين الناس او لم تشينه في الاصح لكن ليس على الاطلاق بل (ان) كان (نكاحه) اي نكاح الزوج (ظاهرا) بين الناس او يكون عليه شهود صيانة لحقه (لا) اي ليس له ان يفسخ الاجارة (ان اقرت) المرأة (به) اي بالنكاح لان الاقرار حجة قاصرة غير مقبولة في ابطال حق الغير وهو المستأجر (ولا لاهل الطفل فسخها) اي الاجارة (ان مرضت) الظئر (او حبلى) لان الحبل والمریضة تضر بالصغير وكذا تفسخ المرصعة اذا مرضت او حبلى ان خيف عليها وكذا تفسخ اذا تقيأ لبنها او كانت سارقة او فاجرة ثابتة فجورها بخلاف ما اذا كانت كافرة كما في شرح الكنز وغيره وما في القهستاني من انه صح استيجار الظئر الكافرة والفاجرة لكن نهى عن ارضاع الحقة نوع مخالفة الا ان يراد بالفاجرة غير ثابت فجورها او يراد صحة الاستيجار فقط وكذا تفسخ اذا كان الصبي لا يأخذ ثديها ولها ايضا فسخها اذا كانت تتأذى منهم وكذا اذا لم تجر عادة بارضاع ولد غيرها ولا تفسخ بموت اب الصبي لان الاجارة واقعة للصبي لالاب سواء كان له مال او لم يكن بخلاف موت الصبي او الظئر فانها انتقضت ولو سافرت هي واهل الصبي تفسخ الاجارة (وفسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه) اي بنصف الغزل او ثلثه (او) استيجار (حمار ليحمل عليه طعاما) الى بيتسه (بقفيز منه) اي من الطعام بأن جعل القفيز اجرة (او) استيجار (ثور

لانه ايجار لا ارضاع ولو جحدته فلا اعتبار ليمينها ولينتهم ولو برهننا فليمنتها وهذا لو شهدوا انها ارضعته بلبن شاة واما ارضعته بلبن نفسها فلو اكتفى بالنفي لم تقبل على النفي بخلاف الاولى لدخول النفي في ضمن الاثبات ذكره القهستاني وغيره (ولزوجها وطؤها لا في بيت المستأجر وله فسخها ان لم تكن) اي الاجارة (برضاء ان) كان (نكاحه ظاهرا) وعليه شهود (لا) فسخه (ان اقرت به ولا لاهل الطفل فسخها ان مرضت او حبلى لانه عذر والاب اجارة ابنه وكذا للام لو في عيالها والا فكذلك عند ابي يوسف خلافا لمحمد الا لابن امه والزوج زوجته للخدمة وتامه في شرح المجمع (وفسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه او حمار ليحمل عليه طعامه بقفيز منه او ثور

ليطحن له برا بقفيز من دقيقه) اى دقيق ذلك البر اما فساد الاولى والثانية
فلانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار فى معنى قفيز الطحان وقد نهى
عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم
الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد
وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا ففسد قال ابو المكارم قال
قاضيخان يجوز النسيج بالثلث او الربع وبه اخذ الفقيه ابو الليث والامام الحلواني
والامام ابو على النسفى (ويحب اجر المثل فى الكل لا يجاوز المسمى) لان
الاجارة لما فسدت وجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل لرضاه بنحو الزيادة
بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب
الاجر لان الاجير فيه ملك النصف فى الحال بالتجمل فصار حاملا طعاما مشتركا
بينهما ويحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر اذا من جزء يحمله الا وهو
عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه وفى المنع اشكال وجواب ان شئت
فارجع وفى الهداية بخلاف ما اذا اشتركا فى الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغنا
ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الخط وعند ابى يوسف
لا يجاوز باجرة نصف ثمن ذلك لانه رضى بنصف المسمى حيث اشترك هذا
اذا احتطاب احدهما وجمع الآخر واما اذا احتطبا جميعا فهما شريكان
على السواء كما فى النهاية والعناية . وفى التنوير اذا استأجره ليصيده او يحتطب
فان وقت جاز والا لا اذا عين الخطب وهو ملكه (وان استأجره
ليخبز له اليوم قفيرا بدرهم فسد) العقد عند الامام لان المعقود عليه
مجهول ذكره فيه امرين يحتمل كل منهما ان يكون معقودا عليه
العمل والوقت فالعمل ينفع المستأجر لانه لا يعطى الاجر الى الموجهر الا بعد
تمام العمل والوقت ينفع الاجير لانه يستحق الاجر بمضى المدة سواء عمل
اولم يعمل ولا رجحان فى احدهما فيؤدى الى النزاع ولو كان المعقود عليه
كليهما يلزم ان يعمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما لا يقدر عليه احد عادة
(خلافا لهما) اى قالا هذه جائزة ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ
منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغه فى اليوم وعليه ان يعمل فى الغد لان
المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتجمل (ولو قال فى اليوم) اى بكلمة فى (صح
اتفاقا) لان كلمة فى للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضى الاستغراق فكان المعقود
عليه هو العمل وهو المعلوم بخلاف ما اذا حذف فى فانه يقتضى الاستغراق
ولو استأجره ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالايجاع
(وان استأجر ارضا على ان يكرها) من كرب الارض اذا اصلحها بالمحراث من باب

ليطحن له برا بقفيز من دقيقه)
هذا يسمى قفيز الطحان وقد
نهى عنه والاويلان بمعناه
لاستيجاره ببعض عمله حتى
لو اطلق ولم يصفه او افرزه له
اولا جاز بالايجاع وهو الحيلة
وما استشكله فى التبيين اجاب
عنه فى المنع وضعف مازعه
مشايخ بلخ (ويجب اجر المثل
فى الكل لا يجاوز المسمى وان
استأجره ليخبز له اليوم قفيرا
بدرهم فسد) لجمعه بين العمل
والوقت فيؤدى للنزاعة
(خلافا لهما ولو قال فى اليوم
صح اتفاقا) لان فى للظرف
لا لتقدير بخلاف اليوم
بالنصب حتى لو عين العمل
او وسط الاجرة بينهما صح
اتفاقا (وان استأجر ارضا
على ان يكرها) اى يحرثها

نصر (ويزرعها او) استأجرها على ان (يسقيها ويزرعها صح) الاستيجار
 لكونه شرطاً يقتضيه العقد لان الزراعة لا تنأى الا بالكرب والسقي (و)
 ان استأجرها (على ان يثنيها) ان كان المراد بالثنية ان يرد الارض مكروبة
 تفسد الاجارة بقاء نفع الكرب بعد انقضاء المدة وهذا شرط لا يقتضيه
 العقد وسبب الفساد بقاء النفع لرب الارض فتوجد صفتان في صفقة وهي
 منهي عنها وان كان المراد كرب الارض مرتين وكانت الارض تخرج الزرع
 بكرها مرة والمدة سنة واحدة تفسد الاجارة ايضا لما مر وان كانت تخرجه
 بكرها مرتين لا تفسد لعدم بقاء اثر الثنية وكذا لا تفسد ان كانت المدة في هذه
 الصورة سنتين او اكثر لعدم منفعة الثنية (او) استأجرها على ان (يكرى
 نهرها) اى يحفر انهارها العظام تفسد الاجارة بقاء منفعتها في العام القابل
 بخلاف الجداول كما في التبيين (او) على ان (يسرقنها) اى يجعل السرقة
 عليها وهو الزبل وهو معرب ويقال له السرقة تفسد الاجارة بقاء الاثر بعد
 الانقضاء الا اذا كان الربح لا يخرج الا بالسرقة او كانت المدة طويلة (لا يصح)
 الاستيجار في الكل لما قررناه آنفاً (وكذا) لا يصح (الاستيجار للزراعة)
 اى لزراعة الارض (بزراعة) ارض اخرى بان جعلت زراعة الارض
 الاخرى اجرة بها (وللكوب) اى لا يصح استيجار دابة لركبها (بركوب)
 دابة اخرى لركبها الآخر بمقابلتها (وللسكنى) اى لا يصح استيجار دار
 ليسكنها (بسكنى) دار اخرى ليسكنها الآخر بمقابلتها (وللبس) اى لا يصح
 استيجار ثوب ليلبسه (بلبس) ثوب آخر ليلبسه الآخر بمقابلته ويكون من قبيل
 بيع الشيء بجنسه نسيئة وذا لا يجوز خلافاً للأئمة الثلاثة وفي الدرر كلام
 ان شئت فليطالع ثم لو استوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فله اجر المثل
 في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن ابي يوسف انه لاشئ عليه (وان استأجر
 شريكه او حاره) اى حمار شريكه (لحمل طعام هو) اى الطعام (لهما) لا يلزم
 الاجر (الذى سمى) ولا اجر المثل لانه لا يعمل شيئاً لشريكه الا ويقع
 بمضيه لنفسه فلا يستحق الآخر وعند الأئمة الثلاثة تجوز هذه الاجارة ويجب
 المسمى لانه اوفى المشروط عنه (كراهن استأجر الرهن من المرتهن) اى كما
 لا يجوز للراهن استيجار الراهن من المرتهن لان الرهن ملك الراهن والمرتهن
 ليس بمالك حتى يوجره منه وفي الملح لو استأجر حماراً فدخل الآجر مع بعض
 اصدقائه الحمار فانه لا تجب الاجرة لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة
 الحمار في المدة ولا يسقط شئ من الاجرة لانه ليس بمعلوم (وان استأجر)

(ويزرعها او يسقيها ويزرعها)
 (صح) لانه شرط يقتضيه العقد
 (وعلى ان يثنيها) اى يعيد
 الحرث (او يكرى نهرها)
 الكبير (او يسرقنها) بالزبل
 (لا يصح) لبقاء اثرها للمالك
 حتى لو لم يبق صح (وكذا)
 لا يصح (الاستيجار للزراعة)
 بزراعة وللكوب بركوب
 وللسكنى بسكنى وللبس بلبس
 والاصل ان بيع الشيء
 بجنسه نسيئة حرام فاجارة
 المنفعة بالمنفعة انما تجوز اذا
 اختلفا لا اذا اتحدا فيجب
 اجر المثل باستيفائها على
 الظاهر (وان استأجر شريكه
 او حاره لحمل طعام هو لهما
 لا يلزم الاجر) اصلاً لانه
 عامل لنفسه (كراهن استأجر
 الرهن من المرتهن) لم يجز
 لنفعه بملكه (وان استأجر)

ارضا ولم يذكر انه يزرعها
 او لم يبين ما يزرعها لا يصح
 ان لم يعمم بقوله ازرع ماشئت
 بخلاف الدار لوقوعه على
 السكنى كما مر (فان زرعها
 ومضى الاجل) قيد اتفاق
 (ماد صحيحا وله المسمى)
 استحسانا لارتفاع الجهالة
 قبل تمام العقد (وان استأجر
 حارا الى مكة ولم يذكر
 ما يحمل عليه فحمل المعتاد
 فنفق) اى هلك (لا يضمن)
 لانه امانة وان فسدت كما مر
 (وان بلغ مكة فله المسمى)
 استحسانا لما ذكرنا (وان
 اختصما قبل الزرع والحمل)
 لف ونشر (تقضت الاجارة)
 دفعا (للفساد) لقيامه بعد
 فروع استأجر دابة
 ثم جحد الاجارة في بعض
 الطريق لزم اجرما ركب
 قبل الانكار لا بعده قصر
 الثوب المجهود فان قبله فله
 الاجر والا لا وكذا صباغ
 ونساج استأجر امرأته
 لتخبز له خبزا للاكل لم يجز
 والبيع جاز اجرت دارها
 لزوجها فسكنها فلا اجر
 واختار المحقق استأجر ليصيد
 له او يحتطب ان وقت جاز
 والا لا اذا عين الخطب
 وهو ملكه كما في التوير
 وشرحنا عليه (فصل) في الاجير المشترك وغيره

رجل (ارضا ولم يذكر انه يزرعها او لم يبين ما يزرعها لا يصح) العقد
 لان استيجار الارض غير مختص للزراعة وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعضه
 اقل ضررا بها من بعض فلا بد من التسمية عند العقد والا لا يعلم المعقود عليه
 فيفضى الى الفساد هذا (ان لم يعمم) الموجر اما ان عمم بأن يقول على ان تزرع
 ماشئت فحينئذ يصح لوجود الاذن منه (فان زرعها) بلا ذكر الزراعة او ما يزرع
 فيها (ومضى الاجل عاد) العقد (صحيحا وله) اى للموجر (المسمى)
 من الاجرة استحسانا لارتفاع الجهالة وانقطاع المنازعة فينقلب جائزا كما اذا
 اسقط الاجل المجهول قبل مجيئه وفي القياس لا يعود وهو قول زفر لانه وقع
 فاسدا فلا ينقلب جائزا فيلزم اجر المثل كما في اكثر الكتب وما في المنع من انه
 عند محمد لا يعود صحيحا وهو القياس مخالف لاكثر الكتب تدبر (وان استأجر
 حارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد) اى ما يحمل الناس على مثله
 (فنفق) اى هلك في الطريق (لا يضمن) المستأجر لان العين المستأجر امانة
 في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة هذا اذا لم يتعد فاذا تعدى ضمن ولا اجر
 عليه (وان بلغ) الحمار مع الحمل (مكة) شرفها الله تعالى (فله) اى للموجر
 (المسمى) من الاجرة عند العقد استحسانا لان الفساد كان للجهالة فاذا حمل
 عليه شيئا يحمل على مثله تعين ذلك فانقلب صحيحا وفي النزائية تكرار دابة
 الى فارس فالاجارة فاسدة لان فارس وخراسان وخوارزم والشام وفرغانة
 وسغد وما وراء النهر وهند والخطاي والدشت والروم واليمن اسم للولاية وبخارى
 وسمرقند وبلخ وجرجانية وهراة واوزجند اسم البلدة وجعل شمس الأئمة بخارى
 اسم الولاية ففي كل موضع هو اسم الولاية اذا بلغ الادنى له اجر المثل لا يتجاوز
 عن المسمى وفي كل موضع هو اسم البلد اذا وصل البلد يلزم البلاغ الى منزله
 (وان اختصما) اى الموجر والمستأجر (قبل الزرع) في مسئلة استيجار الارض
 بلا ذكر الزرع (و) قبل (الحمل) في مسئلة استيجار الحمار (تقضت الاجارة
 للفساد) لبقاءه قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة السابقة وبالحمل
 في هذا فلو اختصما بعد الزرع او الحمل لا يقضى بنقض العقد لعدم الامكان
 بل يبقى على ما كان فلا يندفع الفساد في المسئلة السابقة الا بمضى الاجل
 او بالبلوغ في المسئلة الثانية ولو استأجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق
 وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده هذا عند ابي يوسف وعند محمد
 يجب الاجر كله وفي التوير اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا

فصل

لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكامه بعد الاجارة وهي

الضمان والاجير نوعان مشترك وخاص والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى (الاجير المشترك من يعمل لغير واحد) معناه ان لا يختص بواحد عمل لغيره اولم يعمل ولا يشتر ان لا يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فقط فهو مشترك اذا كان لا يتمتع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره وفى الغرر الاجير المشترك من يعمل لالواحد او يعمل له غير موقت او موقتا بلا تخصيص وفى القدورى الاجير المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل والاجير الخاص هو الذى يستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل وفى التبيين هذا يؤول الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص واجاب صاحب العناية بأنه قد علم مما سبق فى باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المعرف وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين واذا انضم الى ذلك قوله كالصباغ والقصار جاز ان يكون تعريفه بالمثل وهو الصحيح لكن قوله لان المعقود ينافى ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح وفى كونه مفردا لا يصح التعريف به وفيه نظر والحق ان يقال انه من التعريفات اللفظية وتامه فيه فليطالع قال الزيلعى والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم عن النقص والاجير الخاص الذى يكون عقده واردا على منفعة ولا تصير معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة وتامه فيه فليراجع (ولا يستحق) الاجير المشترك (الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار) ونحوهما لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين العوضين فالم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر (والمتاع فى يده) اى فى يد الاجير (امانة لا يضمن ان هلك) المتاع من غير فعله عند الامام وهو قول زفر وحسن بن زياد قياسا سواء هلك بأمر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب ولا يمكن التحرز عنه كالخريق الغالب والعدو المكابر لان العين امانة فى يده لحصول القبض باذنه فلا يكون الحفظ مقصودا بالذات ولذا لا يقابله الاجر لان الاجر فى الاجارة بمقابلة العمل او الوصف بخلاف المودع بأجر لان حفظه مقصود حتى يقابله الاجر (وان) وصلية (شرط) عليه (ضمانه) لانه شرط لا يقتضيه العقد (به) اى بعدم الضمان (يفتى) وفى الخانية والفتوى على قول الامام وفى المنع وقد جعل الفتوى عليه فى كثير من المعتمرات وبه جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب (وعندهما) وعند مالك والشافعى فى قول (يضمن ان امكن التحرز منه) اى من الهلاك (كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن) التحرز عنه (كالموت) حتم انفه

(الاجير المشترك) هو
(من يعمل لغير واحد) اوله
عاملا غير موقت او موقتا
بلا تخصيص (و) صفته انه
(لا يستحق الاجر حتى يعمل)
كالصباغ والقصار (والقتال
والدلال والجزار والحماوى
والراعى ونحوهم من المحترفين
(و) حكمه انه امين و (المتاع
فى يده امانة لا يضمن ان هلك)
المال بلا صنعه سواء امكن
التحرز عنه ولا عند ابي حنيفة
والحسن وزفر وهو القياس
(وان) وصلية (شرط ضمانه)
كالمودع لان شرط الضمان
فى الامانة باطل كما هو وقوله
(به يفتى) رد لما قيل انه ان
شرط ضمانه ضمن اجاعا وان
مشى عليه فى الاشياء فانه
خلاف المذهب (وعندهما
يضمن ان) هلك بشئ (امكن
التحرز منه كالغصب والسرقة
بخلاف ما لا يمكن) التحرز منه
(كالموت)

والحريق الغائب) والغارة الغالبة (والمدو المكابر) قال الزباجي وغيره ويقولهما ينقي اليوم صيانة للأحوال انتهى الا ان المتأخرين افتوا بالصلح على نصف القيمة قال الزاهدي على هذا ادركت مشايخنا بخوارزم واقروا القهستاني وقيل ان الاجير مصلحا لا يضمن وان بخلافه يضمن وان مستور الحال يؤمر بالصلح كافي العمادية قلت وهل يجبر عليه حرر في تنوير الابصار نعم كن تمت مدته في وسط البحر اء البرية تبقى الاجارة بالجبر اى فيجبرى الجبر بقاء لا ابتداء ثم هذا كله لو الاجارة صحيحة فلو فاسدة لا يضمن اجماعا كافي شرح المجمع (ويضمن) المشترك (ماتلف) بكاه من حيوان وغيره (بعمله) عملا غير مأذون فيه (اتفاقا) بين الامام وصاحبيه وقال زفر لا ضمان (كتخريق الثوب ٣٩٢ من دقه) اى الغير المعتاد كما اعتمد

(والحريق الغالب والعدو المكابر) لكونه سببا لصيانة اموال الناس وافق المتأخرون بالصلح على نصف القيمة لاختلاف الصحابة والائمة وعلى هذا حكم الولاة والقضاة عملا بالقولين وفي شرح المجمع نقلا عن المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان فاسدة لا يضمن اتفاقا (ويضمن ما) اى الذى (تلف بعمله) اى بعمل الاجير المشترك (اتفاقا) كتخريق الثوب من دقه اى دق القصار (وزاق الحال) اذا لم يكن من مزاحمة الناس كافي الاصلاح فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبيت في المشى (وانقطاع الجبل الذى يشد به المكاري) الجبل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الجبل (وعرق السفينة من مدها) وفيه اشارة الى ان السفينة لو غرقت من موج اورمخ او نحوهما لم يضمن كافي القهستاني وقال زفر والشافعي لا يضمن لانه مأمور بالعمل مطلقا وانه ينتظم السليم والمعيب ولنا ان المقصود هو المصلح دون المفسد فكان هو المأذون فيه دون غيره وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة ينبغي ان يكون المراد بقوله ماتلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتى في الحجم او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم لكن ما فى المنع نقلا عن العمادية يخالف لانه قال وان هلك بفعله بأن تحرق بدقه او عصره يضمن عندنا بخلاف النزاع والحجج فان النزاع ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله اذا لم يجاوز المعتاد ومعناه ان الاجير المشترك يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد اولا تدبر (لكن لا يضمن به) اى بغرق السفينة (الآدمى) من مدها (من غرق في السفينة او سقط من الدابة) وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمى لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا يتحمل ضمان القود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه قيل هذا الكلام اذا كان ممن يستسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمساع والصحيح انه لا فرق فيه (ولا يضمن فساد ولا نزاع لم يتجاوز المعتاد) فانه لا يجب الضمان اذا سرى الى النفس لانه

القهستاني تبعا لصدر الشريعة لكن فى المنع عن العمادية ما يخالفه وعليه الدرر فتدبر (وزاق الحال) اى اذا لم يكن من زجة الناس فلو منها لم يضمن خلافا لهما كافي شرح المجمع قال وكذا يضمن لو ساق المكاري دابته فعثرت فسقطت الحمولة (وانقطاع الجبل الذى يشد به المكاري) كذا (غرق السفينة من مدها) لان ذلك من جنسية يده فيضمن فلو غرقت من موج اورمخ او صدم جبل او نحوه لم يضمن كالمكاري كان رب المتاع او وكيله او عبده في السفينة او راكبا على الدابة والمكاري يسوقها فعثرت لم يضمن اجماعا لان المتاع فى يد صاحبه حقيقة او حكما الا ان يفعل فعلا يعقد الفساد كما يعلم من الشرع بالادلة وشرح المجمع وغيرهما (لكن لا يضمن) الاجير

(به الآدمى من غرق في السفينة وسقط من الدابة) مطلقا ولو بسوقه او قوده لان الآدمى لا يضمن بالعقد بل بالجناية (ليس) ولا جناية لاذنه فيه (ولا يضمن فساد ولا نزاع) اى بيطار (لم يتجاوز) الموضع (المعتاد) لعدم العلم بحصول الموت منه فان جاوزه ضمن الزائد كله اذا لم يهلك فان هلك ضمن نصف دية النفس لتلفها بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيتنصف حتى لو قطع اختان الحشفة وبرى المقطوع تجب عليه دية كاملة وان مات فالواجب عليه نصفها لحصول تلف النفس بفعلين احدهما مأذون فيه وهو قطع الجلد والاخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيتنصف الضمان لاتحاد الجنس بخلاف حز الرقبة مع قطع اليد لانه مختلف فيقتربان قلت وهذه من اغرب المسائل واندرها حيث يجب الاكثر بابراء والاقل بالهلاك

وقد نظمه في معايه الوهبانية فقال * ومن ذا الذي ان مات مجنيه فما * عليه اذا مامات بالموت يشطر * يشكل ما في العمادية
ولو فصد عبدا او غلاما طلب الفصد ٣٩٣ منه فمات بسببه كان قيمة العبد ودية الغلام على عاقلة الفصد ذكره

ليس بالوسع لعدم العلم بمحصول الموت الا ان يتجاوز الموضع المعتاد لان ذلك غير مأذون فيه فيضمن الزائد هذا كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف الدية حتى ان اختلفت لوقطع الحشفة وبرئ المقطوع نجب عليه الدية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فنجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية لان النفس تلف بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن نصف الدية وهو من اغرب المسائل حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك وتفصيله في المنع فليطالع سئل صاحب المحيط عن فصد جاء الى الغلام وقال افصدي ففصده فصدت معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن الفصد قيمة العبد ويكون على عاقلة الفصد لانه خطأ وكذلك الصبي نجب دية على عاقلة الفصد وسئل عن رجل فصد نائما وتركه حتى مات في سيلان الدم قال يجب عليه القصاص كافي الفصول العمادية (ولو انكسردن من طريق الفرات) ذكر الفرات لشهرة بالوفرة والزيادة بلا فائدة (فلمالك ان يضمنه) اي الحمال (قيمه) اي قيمة الدن التي تقوم (في مكان حله ولا اجر له او) ضمن قيمته (في مكان كسره وله) اي الحمال (الاجر بحسابه) اما الضمان فلان السقوط بالعتار او باقطاع الحبل وكل ذلك من صنعه واما اختيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من ابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له اجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا كما في الهداية (و) ثاني النوعين (الاجر الخاص) وهو (من يعمل لواحد) قيد صاحب الدرر بقوله عملا موقتا بالتخصيص وقال فوائد القيود عزفت مما سبق (ويسمى اجر واحد) ايضا (ويستحق) الاجير الخاص (الاجر بتسليم نفسه) اي الاجر (مدته) اي العقد سواء عمل او لم يعمل مع التمكن بالايجاع (كن استوجر للخدمة) الغير المعينة (سنة او لرعي الغنم) لهذا المستأجر دون غيره لان العقد ورد على منافعه وذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة وصار كالوباع عبدا من رجل حيث لا يملك بيعه من آخر وفي شرح الوافي واعلم انه ان استأجره لرعي غنمه بدرهم شهرا فهو اجر مشترك لا ان يقول ولا ترعي غنم غيري فحينئذ يصير اجيرو وحدوان استأجره لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجر واحد الا ان يقول وترعي غنم غيري وفي الذخيرة ولو استأجره يوما ليعمل في الصحراء فطرت السماء بعدما خرج الاجير الى الصحراء الا اجر له لان تسليم النفس في ذلك العمل لم يوجد لمكان العذر وبه كان يفتي المرغيناني كافي الشمني وفي المنع وان هلك في المدة نصف الغنم واكثر من

القهستاني الا ان يفرق بما قدمناه فتأمل (و) اعلم انه (لو انكسردن في طريق الفرات) مثلا (فلمالك) اختيارين (ان يضمنه) قيمته في مكان حله ولا اجر له او في مكان كسره وله الاجر بحسابه (وهذا لو انكسر بصنعه فلو للزجة فلا ضمان كما قدمنا كالا ضمان على حارس سوق وحافظ خان ودلال دفع الثوب لمريد الشراء فضر بالثوب للاذن بهذا الدفع عادة وتعمامه في الظهيرية (والاجر الخاص) تعريفه (من يعمل لواحد) حقيقة او حكما كما يأتي عملا موقتا (وسمى اجر واحد) ووحد بالاضافة اي اجر المستأجر الواحد بالسكون ويقع يقال رجل واحد بفتحيتين اي منفرد كما في المغرب (و) صفة انه (يستحق الاجر بتسليم نفسه) الى مستأجر واحد او اكثر ولذا اطلق فلو استأجر رجلا او ثلاثة رجلا لرعي غنم لهما او لهما خاصة كان اجيرا خاصا كما في القهستاني عن المحيط (مدته) اي الاستيجار مع القدرة على العمل وان لم يعمل لكن لا يتمتع عينه فلو امتنع (مجمع - ٥٠ - ن) ولو حكما كطمر ومرض فلا اجر ثم فسر به بقوله (كن استوجر للخدمة سنة او لرعي الغنم) لهذا المستأجر لا غير بقريئة المقام واللام في الموضعين فمن الظن انه تمثيل قاصر

يعمل لكن لا يتمتع عينه فلو امتنع (مجمع - ٥٠ - ن) ولو حكما كطمر ومرض فلا اجر ثم فسر به بقوله (كن استوجر للخدمة سنة او لرعي الغنم) لهذا المستأجر لا غير بقريئة المقام واللام في الموضعين فمن الظن انه تمثيل قاصر

النصف فله الاجرة كاملة مادام يرعى منها شيئاً لان المعقود عليه هو تسليم نفسه وقد وجد وليس للراعى ان يتزوعلى شئ منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء حمل عليها فلا يجوز بغير اذن صاحبها فان فعل فعطبت ضمن وان كان الفحل نزا عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله كما في الجوهره وفي العمادية ثم الراعى اذا كان اجير وحده فماتت من الاغنام واحدة حتى لا يضمن لا ينقص من الاجر بحسابها لان الغنم لو ماتت كلها لا ينقص من الاجر شئ انتهى وهو مخالف لقول الجوهره مادام يرعى منها شيئاً كما لا يخفى (ولا يضمن) الاجير الخاص (ماتلف في يده) بأن يسرق منه او غاب او غصب (او بعمله) لان العين امانة في يده بالاتفاق لانه لا يتقبل الاعمال الكثيرة من الناس فلا يوجد الجرز والتقصير في الحفظ بخلاف الاجير المشترك المأذون كانكسار القدوم او تحرق الثوب عند العمل اذا لم يعتمد الفساد لانه يتقبل الاعمال الكثيرة من الخلق طمعا في الاجر فيجوز عن القيام فيجب عليه الضمان عندهما استحسانا لصيانة اموال الناس كما مر وفي المنع الراعى اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب انها لفلان وان كان خلطاً لا يمكن التمييز يكون ضامناً قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعى وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه وافر الراعى بذلك ضمن الراعى ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعى على المدفوع اليه ان كان الراعى اقر وقت الدفع انها للمدفع اليه * ولوندت بقرة من الباقورة فخاف البقار انه لو تبمها يضيع الباقي كان في سعة من ان لا يتبعها ولا ضمان عليه بالاتفاق ان كان الراعى خاصاً وان مشتركاً فكذلك عند الامام وعندهما يضمن وفي التنوير استأجر حماراً فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن وفي الجواهر بقار ترك البقور مع صبي لحفظهن فهلكت بقرة وقت السقي بأفة فان كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن والا يضمن ولو جاء البقار ليلاً وزعم انه رد البقرة وادخلها القرية فطلبها صاحبها ولم يجدها ثم وجدها بعد ايام في قري الجبانة قد عطبت قالوا ان كان العرف فيما بينهم ان البقار يدخل البقور في القرية ولم يطلبوا منه ان يدخل كل بقرة في منزل صاحبها كان القول قول البقار مع يمينه انه ادخل البقرة في القرية فلان ضمان عليه (وصح ترديد الاجير) اي جعله متردداً (بين نفعين مختلفين وايهما وجد لزم مسمى له نحو) لو قال للخياط (ان خطته فارسياً فبدرهم او رومياً فبدرهمين) فأى عمل من هذين العاملين عمل يستحق المسمى هذا عند الكل لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين والاجر قد يجب بالعمل وعند العمل يرتفع الجهل وعند زفر والائمة الثلاثة لا يجوز

(و) حكمه انه (لا يضمن) بالاجماع (ماتلف) من غير صنعه (في يده) كما اذا سرق حلى صبي الظئر (او بعمله) كما اذا مد السفينة وغيره مما مر في المشترك الا اذا عمل عملاً لم يدخل في العقد كفقهه عين شاة بضربه فيضمن وله المسمى وان هلك اكثرها او كلها لتسليم نفسه (وصح) ترديد الاجير بين نفعين مختلفين وايهما وجد لزم مسمى له لوجوب الاجر بالعمل (نحو ان خطته فارسياً فبدرهم او رومياً فبدرهمين) او بزيادة في ثلاثة فيجب اجر ما عمل

(خلافا لهما) كما (وكذا)
 الخلاف لو قال ان ذهبت
 بهذه الدابة الى الخيرة فبدرهم
 وان جاوزتها الى القادسية
 فبدرهمين او قال ان جلت
 عليها الى الخيرة كرشعير فبدرهم
 وان جلت كبر فبدرهمين)
 خلافا لهما (ولا يسافر بعبد
 استأجره للخدمة) لمشقته
 (بلا اشتراطه) وقت العقد
 لان الشرط ام لك عليك ام لك
 وكذا لو عرف بالسفر لان
 المعروف كالشروط ولو سافر
 به ضمن لانه غاصب ولا اجر
 عليه وان سلم لان الاجر
 والضمان لا يجتمعان خلافا
 للشافعي (ولو استأجر) رجل
 (عبدا) او صبي (محجورا) عليه
 (فعمل) المحجور (واخذ
 الاجرة لا يسترده) المستأجر
 (منه) ليردها بعد الفراغ
 صحيحة استحسانا ولو هلك العبد
 المحجور في حالة الاستعمال
 تجب عليه قيمته لاجرته
 قلت * وللأب ان يحار
 الصغير ولو بدون اجر المثل
 على الصحيح وكذا اعارته اى
 ليتعلم الحرفة وليخدم الاستاد
 وليس له اعادة ماله وسيجيء
 في المأذون (ولو أجرة العبد
 المغصوب نفسه فأكل غاصبه
 اجره) الذى أجرة العبد نفسه به
 (لا يضمنه) عنده (خلافا لهما) ولو أجرة الغاصب لا يضمنه اتفاقا

بين عقدين صحيحين مختلفين والجهالة في العمل ترتفع عند المباشرة (خلافا لهما)
 اى قال لا يجوز لان المعقود عليه واحد والاجران مختلفان ولا يدرى ايهما
 يجب فلا يجوز وبه قال زفر والأئمة الثلاثة (وكذا الخلاف) بين الامام
 وصاحبيه (لو قال ان ذهبت بهذه الدابة) الباء للتعدية (الى الخيرة فبدرهم
 وان جاوزتها) اى الخيرة منتهيا (الى القادسية فبدرهمين او قال ان جلت
 عليها الى الخيرة كرشعير فبدرهم وان جلت كبر فبدرهمين) فالعقد جائز فيها
 عند الامام لما مر أنه خير بين عقدين صحيحين مختلفين كما في مسألة الخياطة
 الرومية والفارسية وعندهما لا يجوز وبه قال زفر والأئمة الثلاثة لان المعقود
 عليه وكذا الاجر احد الشئئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد (ولا)
 يجوز ان (يسافر) المستأجر (بعبد استأجره للخدمة بلا اشتراطه) اى بلا اشتراط
 السفر لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينظمها الاطلاق وعليه عرف الناس
 فانصرف الى الحضر بخلاف العبد الموصى بخدمة حيث لا يتقيد بالخضر
 لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه الا اذا شرط ذلك او كان وقت الاجارة
 متهنيا للسفر وعرف بذلك فيجوز ولو سافر المستأجر بالعبد المتأجر ضمن
 قيمته لما لك اذا هلك لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان سلم لان الاجر والضمان
 لا يجتمعان (ولو استأجر عبدا محجورا فعمل) العبد (واخذ الاجر لا يسترده
 منه) اى لا يسترد المستأجر ما دفعه اليه لعمله من العبد المحجور لان هذه الاجارة
 بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية
 حقه في الصحة ووجوب الاجر له والقياس ان يسترده لانعدام اذن المولى وقيام
 الحجر وهو قول الأئمة الثلاثة وفي شرح الكنز للعيني وعليه اجر المثل وكذا
 الحكم في الصبي المحجور عليه اذا أجرة نفسه فلا جره ولو اعتقه المولى في نصف
 المدة نفدت الاجارة ولا خيار للعبد فاجر ماضى للسيد واجر ما يستقبل
 للعبد وان أجرة المولى ثم اعتقه في نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ
 الاجارة فاجر ماضى للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى
 واذا هلك العبد المحجور في حالة الاستعمال تجب عليه قيمته ولا يجب عليه
 الاجر (ولو أجرة العبد المغصوب نفسه) لآخر (فاكل غاصبه) اى العبد
 (اجره لا يضمنه) اى لا يضمن الغاصب ما اخذ من الاجر من يد العبد فاتفقه
 عند الامام لان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز
 في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده كما لو أجرة
 الغاصب فاخذ اجره فاتفق لاضمان عليه بالاتفاق قبل رده على المغصوب
 منه او تصدقه وهو اولى لتطرق خبث فيه (خلافا لهما) اى قال لا يضمن لانه

(وما وجدته سيده) في يده
 (اخذه وقبض العبد اجره)
 من مستأجره (صحيح) لانه
 المباشر للعقد (ولو آجر)
 رجل (عبد هذين الشهرين
 شهرا باربعة) دراهم (وشهرا
 بخمسة صم) في الشهر (الاول
 باربعة) وبعبكسه صم بخمسة
 (ولو استأجر عبدا فأبقى
 او مرض فادعى) المستأجر
 (وجوده) اى الابق او
 المرض (اول المدة و) ادعى
 (المولى وجوده قليل الاخبار
 بساعة حكم الحال) فيكون
 القول لمن يشهد له الحال يمينه
 (فان كان) العبد الأبقى
 (حاضر او) المريض (صحيحا
 صدق المولى والا فالمستأجر)
 لما (وكذا الاختلاف في
 انقطاع ماء الرحى وجريانه)
 اى فيحكم الحال في مسألة
 الطاحونة ايضا ولو اختلفا في
 قدر انقطاعه فالقول للمستأجر
 والبيئة للأجر (ولو قال رب
 الثوب امرتك ان تصبغه احمر
 فصبغته اصفر وقال الصانع
 امرتني بما صنعت صدق رب
 الثوب) يمينه لانه منكر (وكذا
 الاختلاف في القميص والقباء
 فان حلف) رب الثوب (ضمن
 الصانع قيمة ثوبه غير معمول
 ولا اجر او اخذ الثوب واعطاه
 اجر مثله ولا يجاوز به المسمى

اكل مال المالك بغير اذنه لان الاجارة تعتبر صحيحة بعد الفراغ على ما مر فيكون
 الاجر راجعا الى مولاه (وما وجدته) من الاجر (سيده) في يد العبد وغيره
 (اخذه) بالاتفاق لانه عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك (وقبض
 العبد اجره) من المستأجر (صحيح) بالاجماع لانه المباشر للعقد فيخرج
 المستأجر عن عهدة الاجرة بالاداء الى العبد (ولو آجر) رجل (عبد هذين
 الشهرين) آجر (شهرا باربعة) دراهم (وشهرا بخمسة) دراهم من غير
 تعيين منهما (صم) العقد على الترتيب المذكور و (الاول باربعة) لانه لما قال
 شهرا باربعة ينصرف الى مايلي العقد تحريا بالجواز فينصرف الثاني الى مايلي
 الاول ضرورة (ولو استأجر عبدا فأبقى او مرض) يعنى اذا استأجر عبدا
 شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او أبقى
 واختلفا (فادعى) المستأجر (وجوده) اى وجود المرض والابق (اول المدة و)
 ادعى (المولى وجوده قليل الاخبار بساعة حكم الحال) اى يجعل الحال حكما
 بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في الدعاوى
 قول من يشهد له الظاهر وعن هذا قال (فان كان) العبد (حاضرا) وقت
 الدعوى في صورة الابق (او صحيحا) في صورة المرض (صدق المولى) ويحكم
 بانه ليس كذلك من اول المدة فيجب الاجر (والا) اى وان لم يكن حاضرا
 او صحيحا وقت الدعوى (فالمستأجر) اى يصدق المستأجر ويحكم بأن
 مرض العبد او ابقاه من اول المدة (وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى
 وجريانه) اى وكذا لو قال المالك ماء الطاحونة كان جاريا في المدة وقال
 المستأجر لم يكن جاريا فيها فالقول للمالك ان كان جاريا والا فالمستأجر وفي
 الخلاصة رجل استأجر رعى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة باجرة معلومة
 فانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه وان لم ينقض الاجارة حتى عاد الماء
 لزمته الاجارة وان اختلفا في نفس الانقطاع يحكم الحال (ولو قال رب الثوب
 امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصانع امرتني بما صنعت صدق رب
 الثوب) لان الاذن يستفاد من قبل رب الثوب فكان اعلم بكيفيته فالقول قوله
 مع يمينه ألا يرى لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله وكذا اذا انكر صقته
 (وكذا الاختلاف في القميص والقباء) بأن قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء
 وقال الخياط قميصا فالقول لرب الثوب ايضا مع يمينه (فان حلف) رب الثوب
 (ضمن الصانع قيمة ثوبه غير معمول) اى صاحب الثوب بعد الحلف بخير ان شاء
 ضمنه قيمة الثوب غير معمول (ولا اجر له او اخذ الثوب واعطاه اجر مثله ولا يجاوز
 به المسمى) على ما بينا من قبل وعن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه

بنزلة الغاصب وقال ابن ابي ليلى القول قول الصباغ (وان قال رب الثوب علمت لي بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب) لانه ينكر تقوم عمل الصانع لانه يتقوم بالعقد ولا ينكر الضمان والصانع يدعيه فالقول قول المنكر مع يمينه عند الامام في القياس وعند الشافعي في قول واحد القول للصانع (وعند ابي يوسف) القول (للصانع ان كان حريفا) اى معاملا (له) بان سبق بينهما اخذ واعطاء يلزم له الاجر لان ماسبق من المعاملة يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك مقام الاشتراط في الاستحسان (وعند محمد) القول (للصانع ان كان معروفا بعمله بالاجر) لانه قبح الخانوت لاجل الاجر جرى ذلك بجرى التنصيص على اعتبار الظاهر في الاستحسان فجواب الامام عن استحسانهما ان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وهنا تحتاج الى استحقاق الاجر والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى كما في التبيين وغيره

باب فسخ الاجارة

وجه التأخير عما قبله ظاهر اذ الفسخ يعقب العقد لامحالة (تفسخ) الاجارة (بعيب فوت) صفة عيب (النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او) ماء (الرحي) فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ وفي الهداية ومن اصحابنا من قال بأن العقد لا يفسخ لان المنافع فأتت على وجه يتصور عودها فاشبهه الاباق في العبد وعن محمد ان الآجر لو بناها اى بعد الخراب ليس للمستأجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لا يفسخ لكنه اى العقد يفسخ والاصح ولو انقطع ماء الرحي والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من الموقوف عليه وفي التبيين فاذا استوفاه لزمته حصته وفي الواو الجبى رجل استأجر ارضا ليزرعها فزرعها ولم يجد الماء ليسقيها فيها الزرع والمسئلة على وجهين اما ان يستأجرها بشربها او بغير شربها ففي الوجه الاول سقط عنه الاجر لقوات التمكن من الانتفاع وفي الوجه الثانى ان انقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقى فلا اجر عليه واجب ولو لم ينقطع الماء لكن سأل الماء عليها حتى لا يتهيا به الزراعة فلا اجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه فاعب وفي الخانية رجل استأجر ارضا فانقطع الماء قال ان كانت العرض تسقى من ماء الانهار لاشئ على المستأجر وكذا اذا كانت بماء السماء فانقطع المطر (او اخل) عطف على فوت (به) اى بالنفع يعنى العيب لا يفوت النفع بالكلية بل ينحل به بحيث ينتفع به في الجملة (كرض العبد ودبر الدابة) الدبر واحدة الدبر

(بالفسخ)

وان قال رب الثوب علمتلى بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب) يمينه وهذا عنده (وعند ابي يوسف) القول للصانع ان كان حريفا (اى معاملا (له) والا لا (وعند محمد) القول (للصانع ان كان معروفا بعمله باجر) وقيام حاله بهذه الصفة والا فلا وبه يفتى كما في التنوير وغيره وهذا بعد العمل امامه فيتحالفان وتماه في شرحنا عليه باب فسخ الاجارة تفسخ الاجارة جواز (بعيب) قديم او حادث (فوت النفع) بالمستأجر (كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او الرحي) وكذا لو كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا اجر كافي الخانية اى وان لم تفسخ على الاصح كما يأتى (او اخل) عطف على فوت النفع (به) اى بالنفع بحيث ينتفع به في الجملة (كرض العبد ودبر الدابة) بالفسخ جرح ظهرها او خفيها وكذا ندها وافاد بقوله تفسخ انها لا تفسخ بالعيب وهو الاصح وانه لا ينفرد بالفسخ ولو بعد القبض كما في القهستاني وسيتضح

(فلو انتفع به معيبا) في مدة الاجارة (او ازال الموجر عيبه) كما اذا بنى الدار المهذومة او ازال العيب (سقط خياره) لزوال السبب ولزم بدله اما اذا لم يخل العيب بالنفع كعمور الغلام وسقوط حائط من الدار فلا يثبت به الخيار اصلا بخلاف الخلل كافي المنع وكانفسخ بخيار عيب كاصح تفسخ بخيار رؤية وكذا شرط قبل انقضاء الايام الثلاثة فلو فسخ في الثالث منها فلا اجر لليومين لانه ابتداء المدة من وقت سقوطه ولا يشترط حضور صاحبه ولا علمه خلافا للطرفين ﴿قلت﴾ والاول المختار وقيل للمفتي الخيار في ذلك كما في المضمرات واقره القهستاني (وتفسخ) ايضا ٣٩٩ ﴿بالمعذر﴾ اي للمستأجر ولاية فسخها ايضا بقضاء القاضى او برضى

الموجر هو الصحيح وقيل هذا في عذر فيه شبهة كالدين اما الواضح فينفرد بفسخه قال قاصحان والمحبوبى هو الاصح كافي المنع عن التبيين ونقل فيه عن الاختيار معزيا للمحيط وغيره انه ينفرد فيها هو الاصح لانه في معنى العيب قبل القبض ﴿قلت﴾ وقد مناعن القهستاني انه في العيب ينفرد ولو بعد القبض ولا يشترط حضور المالك وعزاه للمضمرات قال وذكر في الصغرى انه شرط بالايجاع انتهى لكن عبارة الصغرى على ما في البرجندى انه بانهدام جدارا وبیت من دار يفسخ بمحضرة اجماعا وبانهدام كلها الفسخ بغيبته قال ولا تنفسخ مالم يفسخ هو الصحيح لصلاحيته لنصبه القسطة لكن تسقط الاجرة فسخ او لم يفسخ لعدم تمكنه مما قصده انتهى موضعا

بالفتح جراحة تحدث في ظهرها من ثقل الرجل فان الاجارة تفسخ به ايضا وفي شرح الوقاية لابن الشيخ ولا حاجة الى القضاء ولا الى الرضى في التفسخ بعيب لقوات النفع بتمامه ويحتاج الى القضاء او الرضى بالعيب الذى يخل به عند عامة المشايخ لقوات النفع على وجه يتصور عوده (فلو انتفع) المستأجر (به) اي بالمستأجر (معيبا) ورضى بالعيب (او ازال الموجر عيبه سقط خياره) اي خيار المستأجر لحصول الرضى والتمكن من الانتفاع فيجب عليه اجرة كاملا وفي المنع وعمارة الدار المستأجر وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار فان ابى صاحبها كان للمستأجر ان يخرج من الدار الا ان يكون المستأجر استأجرها وهي كذلك وقد رآها لرضاه بالعيب واصلاح بئر الماء والمبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه فان فعل ما ذكر من اصلاح المستأجر فهو متبرع فيه فليس له ان يحبس من الاجرة وكذا تفسخ الاجارة بخيار الشرط والرؤية عندنا خلافا للشافعى (وتفسخ) الاجارة (بالمعذر) عندنا لان المعقود عليه في الاجارة النفع وهو غير مقبوض فيكون العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع خلافا للشافعى لان المقدر في الاجارة واقع على الاعيان لكون المنافع بمنزلتها عنده فتكون الاجارة كالبيع فلا تفسخ بالمعذر بل تفسخ بالعيب وبه قال مالك واحمد وابو ثور (وهو) اي العذر (الحجج عن المضى على موجب العقد) لا يتحمل ضرر غير مستحق به (اي بعقد الاجارة) (كقلم سن سكن وجعه) اي السن (بعدهما استوجره) اي لقلم السن فان العقد ان يبق لزم قلم سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد (وطبخ لولية ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها) اي لوليتهما (او) طبخ لولية (اختلعت) عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها فان العقد ان يبق تضرر المستأجر باتلاف ماله في غير الولية (وكذا) تفسخ (لو استأجر دكانا ليتجر) فيه (فذهب ماله) اي مال

﴿قلت﴾ وهي صريحة في الفرق بين انهدام كلها وبعضها فيرجع الى الخلل وغير الخلل ولا خيار في غير الخلل اصلا على ما مر فتدبر (وهو) اي العذر (الحجج عن المضى على موجب العقد لا يتحمل ضرر) هو نقصان احد المتعاقدين ببدن او مالا (غير مستحق به) اي بالعقد ان يبق العقد (كقلم سن سكن وجعه) بعدما استوجره وطبخ لولية ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها) اي لوليتهما (او اختلعت) من زوجها فانه تفسخ لعذر الظاهر الذى لم يلزم بالعقد (وكذا لو استأجر دكانا) مثلا (ليتجر فذهب ماله) اما ضيق الدكان فليس بعذر ككساد السوق وفيه خلاف كافي المنية

(او آجر شيئاً فلزمه دين لايجد قضاءه) اى قضاء ذلك الدين بشئ (الامن ثمن ما آجره) فانه يفسخ لما ذكرنا ثم يباع وقيل يباع ويفسخ الاجارة كما فى القهستانى عن قاضيان ورجح غيره الثانى لان فسخها ضمنا انفع (ولو) كان ذلك الدين ثابتا ببيان او بيان او (باقراره) لانه يحبس به فيتضرر الا اذا كانت الاجرة المحجلة تستغرق قيمتها كما فى الاشياء (او استأجر عبدا للخدمة فى المصر او مطلقا فسافر) لتضرره بمشقة السفر فلوانكره الموجر ٤٠٠ استفسر القاضى عن يسافر معه وقيل

المستأجر وافلس (او آجر شيئاً فلزمه) اى الموجر (دين لايجد قضاءه) اى قضاء دينه (الامن ثمن ما آجره) من دار او دكان (ولو) وصلىة (باقراره) اى ولو كان الدين باقرار الموجر لانه لوبقى العقد يلزمه الحبس لاجله حيث لا يقدر مالا سواه وهو ضرر زائد لم يستحقه بالعقد وفيه اشارة الى انه لو كان له مال غيره لا يفسخ (او استأجر عبدا للخدمة فى المصر او مطلقا) اى بالتعقيد بالمصر (فسافر) المستأجر فانه حينئذ يثبت حق الفسخ لان خدمة السفر اشق فلا ينتظمها الخدمة المطلقة فضلا عن المقيدة بالمصر وفى منع المستأجر عن السفر ضرر لم يستحق بالعقد ولو اكتفى بقوله مطلقا لكان اخصر وشمل للمصر وغيره تدبر (او اكترى دابة للسفر ثم بداله منه) اى ظهر للمستأجر ما يوجب المنع من السفر لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر وغير ذلك فانه يثبت له حق الفسخ لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد (ولو بدا للمكارى منه) اى ولو ظهر له ما يوجب المنع من السفر (فليس بعذر) لانه لا يلزمه ضرر لانه يمكنه ان يعقد ويبعث تليذا او اجيرا (ولو مرض) المكارى (فهو عذر فى رواية الكرخى) لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج بخلاف ما اذا لم يمرض (دون رواية الاصل) لما ذكرنا وفى القهستانى الفتوى على الرواية الاولى فلهذا اختار المصنف تقديمها (ولو استأجر خياط يعمل لنفسه) لاغيره (عبدا يخطط له) اى للخياط (فافلس) الخياط (فهو عذر) لانه يلزمه الضرر على موجب العقد لفوات مقصوده وهو رأس ماله (بخلاف خياط يخطط بالاجر) فانه ليس بعذر لان رأس ماله الخيط والخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه (وبخلاف تركه) اى الخياط (الخياطة ليعمل فى الصرف) حيث لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يعقد الغلام للخياطة فى ناحية من الدكان وهو يعمل فى الصرف فى ناحية (وبخلاف بيع ما آجره) فان هذا ليس بعذر للفسخ بدون حقوق دين لا مكان استيفاء المستأجر والعين على ملك المشتري كما يستوفىها والعين على ملك البائع كما فى الشئى وقال ابو المكارم وهل يجوز

يثبت بدياهه للسفر وقيل القول فيه للموجر وقيل للمستأجر فيختلف بأنه انكر عنه على السفر وبه اخذ الكرخى والقدرى واما سفر الاجر فليس بعذر وسفر مستأجر الدار والقطع عذر كما يأتى (او اكترى دابة للسفر ثم بداله منه) عند العقد او بعده ولو فى الطريق وله الاجر بحسابه وفيه رمز الى انه لو بداله ان لا يكتري هذه الدابة بل غير هافليس بعذر لكن لو اشترى دابة يكون عذرا لانه استغنى عن الاجارة كما فى البرجندى عن الخزانة والى ان بدا قالع سنه وقاطع يده للكلية وهادم داره من القلع والقطع والهدم عذر كما فى القهستانى ايضا (ولو بدا للمكارى عنه) اى السفر (فليس بعذر) اذ يمكنه ارسال اجيره (و) اما (لو مرض المكارى فهو عذر فى رواية الكرخى دون رواية الاصل) والختار عند المصنف الاول وعليه الفتوى كما فى القهستانى (ولو

استأجر خياط يعمل لنفسه) بماله لا برته (عبدا يخطط له فافلس فهو عذر بخلاف خياط يخطط بالاجر) لاغيره (البيع) فافلس فليس بعذر لانه موسر بالابرة والمقراض حتى لو ظهر خيانتة فتركوا معاملته كان عذرا لانه نوع افلاس كما فى الكافى (وبخلاف تركه الخياط ليعمل فى الصرف) فليس بعذر لا مكان الجمع فيجلس العبد فى جانب وهو فى آخر (وبخلاف بيع ما آجره) الموجر من المشتري فليس بعذر بدون حقوق دين كما هو يوقف بيعه الى انقضاء مدتها هو المختار لكن لو قضى بنجوازه نفذ كما فى شرح الوهبانى

(ولو استأجر دكانا لعمل الخياطة) فاراد ان يتركها (فتركه لعمل آخر) واشتغله بغيره (فمذر) لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين بخلاف الاثنین كما مر (وكذا لو استأجر) دارا للسكنى او عقارا ثم اراد السفر (فهو عذر للضرر البين) (وتنفسخ) الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بخلاف ما مر (بموت احد العاقدین) اى احد من الآجر والمستأجر او من الآجرین او المستأجرین لان عقادها ساعة فساعة فتوقف على حياتهما فلو مات احد ايجرين او مستأجرین انفسخ في حصته دون الحى كما في الكافي قلت * وقد تقرر استثناء الضروريات فمن الظن انه لا تنقض بموت المزارع او المكارى في طريق ٤٠١ مكة فانه لا يفسخ حتى يبلغ مأمنا لان الاجارة كانت نقض بالاعذار

تبقى بالاعذار فيحفظ نعم يشك بموت المعقود عليه كدابة معينة فانه يفسخ ان (عقدتها لنفسه فان عقدتها لغيره فلا) تنفسخ لبقاء العاقدین حقيقة لكن تنفسخ بموت ذلك الغير ذكره البرجندي (كالوكيل) آجرا او مستأجرا وفيه اشعار بانها لا تنفسخ بموتهما اذا كانا وكيلين للآجر والمستأجر كما في القهستاني عن قاضيان فما نقله الباقي وغيره عن الذخيرة من تقييده بوكيل الاجارة واما الوكيل بالاستيجار فبطل بموته لانه كالمالك ففيه كلام حررته فيما علقته على التنوير (والوصى) والاب والجد والقاضى (ومتولى الوقف) ولو الغلبة له بمفرده كما في القهستاني وفتاوى قارئ الهداية وهو المذهب خلافا لما في الاشياء عن الوهبانية وكذا لو هو الواقف بنفسه استحسانا

البيع اختلفت الرويات فيه في الكفاية قال الامام السرخسى الصحيح ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ البيع وهو اختيار صدر الشهيد وفي الخاتمة هو اصح الروايات وفي الجامع الصغير كل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضى وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فعل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضى كالرجوع في الهبة قال السرخسى هذا هو الاصح ومنهم من فرق فقال ان كان المذر ظاهرا انفسخت والا يفسخها الحاكم قال قاضيان والمحبوب وهو الاصح (ولو استأجر دكانا لعمل الخياطة فتركه) اى عمل الخياطة (لعمل آخر فعذر) تنفسخ به الاجارة لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين بخلاف ما اذا استأجر الخياط عبدا ليخطه فترك الخياطة لعمل الصراف لان العامل ثمة شخصان فامكنهما كما في الهداية وفي الفرائد وفيه بحث لانه يمكن ان يعمل العمل الآخر فيه مكان عمل الخياطة فلا يلزم الجمع بين العملين انتهى لكن يمكن ان يجاب بان المكان الذى تعمل فيه الخياطة لا يمكن ان يعمل فيه عمل آخر في اكثر البلاد عادة فيلزم العذر (وكذا لو استأجر عقارا ثم اراد السفر) فهو عذر لما فيه من المنع عن السفر وفيه ضرر تعطيل مصالح السفر او الزام الآجر بدون الانتفاع بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذا المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبة الموجه (وتنفسخ) الاجارة بلا حاجة الى الفسخ (بموت احد العاقدین) اى احد من الآجر والمستأجر وعند الأئمة الثلاثة لا يبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالبيع * ولنا ان المنافع والاجرت صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض (عقدتها لنفسه) فالجمله حال عن احد اى حال كون احد العاقدین قد عقدتها لنفسه او صفة لعدم تعرفه بالاضافة على طريقة قوله * ولقد امر على اللثيم يسينى * لان المعروف بلام العهد الذهنى وما اضيف اليه في حكم النكرة (فان عقدتها) اى الاجارة (لغيره فلا) تنفسخ الاجارة لموته (كالوكيل) يعقدها لموكله (والوصى) وكذا الاب والقاضى يعقدها لمحجوره (ومتولى الوقف) يعقدها للوقف لان الموجه

لانه آجر لغيره كافي الفيض وغيره (مجمع - ٥١ - نى) وحكم عن لهم كونهم فلا تنفسخ وتماه فيما حررته على التنوير * **قمة** ولا تبطل الاجارة بمجنون احدهما ولا برده الا ان يلحق بدارهم ويقضى به فان عاد مسلما في المدة عادت الاجارة كافي الباقي عن الظهيرية وفي وقف الاشياء لا تنفسخ الاجارة بموت موجه الوقف الا في مسئلتين ما اذا آجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطان الوقف برده * وفيما اذا آجر ارضه ثم وقفها على معين ثم مات تنفسخ انتهى وفي الثاني ما مر فتدبر

﴿ مسائل منشورة ﴾ ويقال متفرقة وشق والمعنى واحد (ولو احرق حصائد) اي بقايا اصول قصب محصود في (ارض مستأجرة او مستعارة) اي فالمملوكة بالاولى كما في الشرنبلائية ٤٠٢ ومثله ارض بيت المال المدة لمحت

والمستأجر باقيا فلا يلزم ماصر من عدم الجواز لانعدام الانتقال حتى لومات المعقود عليه بطلت ولومات احد المستأجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الآخر وقال زفر تبطل في نصيب الحي ايضا لانها اجرة المشاع ولما ان عدم الشيوع شرط في ابتداء العقد لاني بقاءه

﴿ مسائل منشورة ﴾

اي هذه مسائل متفرقة على ابواب الاجارة قد تداركها وجمعها في آخر الكتاب (ولو احرق) المستأجر (حصائد ارض مستأجرة او مستعارة) وهي جمع حصيدة وهي مأخوذة من الزرع والنبث والمراد هنا ما يبق من اصول القصب المحصود في الارض (فاحرق) بسببه (شيء في ارض غيره لم يضمن) لانه غير متعد في التسبب فلم يوجد شرط الضمان لان فعله وقع في ملك نفسه كمن حفر بئرا في داره فوق وقع انسان لاضمان عليه (ان كانت الريح هادئة) حين اوقد النار ثم تحركت لانه لاصنع له والهادئة من هدا بالهمزة اي سكن وفي بعض النسخ هادئة من هدن اي سكن (وان) كانت الريح (مضطربة ضمن) لانه قد فعل مع عمله بعاقبته فافضى اليها فجعل كباشر وهذا القول الذي ذكره من تفصيل الهادئة والمضطربة اختيار شمس الأئمة السرخسي كما في اكثر المعبرات وفي التنوير بن المستأجر تنورا او دكانا في الدار المستأجرة واحترق به بعض بيوت الجيران او الدار لاضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار اولا الا أن يجاوز ما يصنعه الناس وفي التبيين لو وضع جمرة في الطريق فاحترقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولورفته الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكور في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح شيئا لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا يحملة الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن (ولو اقعده خياط او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح) هذا الفعل لان صاحب الدكان قد يكون ذاجاه وحرمة ولا يكون حاذقا في العمل فيقعده عنده حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول لكنه جاز استحسانا لان احدهما يقبل العمل بالوجهة والآخر يعمل بالحذاقة فبذلك تنظم المصلحة ولا تضره الجهالة الحاصلة من الكسب قيل لان تخصيص العمل باحدهما لا يدل على نفي العمل عن الآخر فاذا تقبل احدهما العمل والآخر يعمل

قوافل وطرح حصائد ورعى دواب ونحوه ﴿ قلت ﴾ والحاصل انه ان لم يكن له حق الانتفاع في الارض يضمن ما احرقته في مكانه بنفسه الوضع لاما نقلته الريح على ما عليه الفتوى كما حرره في شرح التنوير (فاحرق شيء في ارض غيره لا يضمن) لانه سبب لامباشرة هذا (ان كانت الريح هادئة) حين اوقد النار (وان) الريح (مضطربة ضمن) لانه يعلم مجاوزتها فيكون مباشرا كما لو سقى ارضه سقيا لا تحمله فتعدى لارض جاره ضمن لان من طبع الماء السيلان فيضاف الاتلاف لفعله اما النار فمن طبعها الخمود فلم يضاف الاتلاف للموقد بل للريح كحجر دحرجه السيل لنسخه بفعله هذا هو الاصل واصل آخر وهو ان له التصرف في ملك نفسه لكن بشرط السلامة ولو تقدم اليه جاره بان يسكر الماء فلم يفعل ضمن والا لا ويكون هذا كاشهاد على حائط كافي الشرنبلائية

عن جامع الفصولين فليحفظ (ولو اقعده خياط او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف) (يجوز) سواء اتحد العمل ام اختلف كخياط مع قصار (صح) هذا الفعل استحسانا

لأنه شركة الصنائع وفي بعض نسخ الهداية انه كشركة الوجوه ﴿قلت﴾ وحينئذ فيسقط نظر الزيلعي والعيني تأمل (وكذا لو استأجر جلا يحمل عليه محلا وراكبين الى مكة) صح ايضا استحسانا (وله المحمل المعتاد) وقال الشافعي لا يصح (وان شاهد الجمل المحمل) والطراحة والحاف (فهو اجود) لانه اقرب لحصول الرضى به عند الامام اجمد لا يصح بغير المشاهدة ﴿قائمة﴾ حل البعير مائتان واربعون مناه وهو الوسق وهو ستون صاعا وهو ثمانية ارطال بالعراق ٤٠٣ واما بالرطل الحلبي فرطل واربع اواق تقريبا فيكون حل

البعير تقريبا ثمانون رطلا الحلبي (وان استأجره) اى الجمل (لحل زاد) مقدر (فاكل منه) فى الطريق (فله رد عوضه) من زاد ونحوه عملا بالمقدر (ولو قال لغاصب داره) منه (فرغها) اى اخرج من دارى (والا) تفرغ (فاجرها) عليك (كل شهر بكذا) كائنة مثلا (فلم يفرغ) او سكت (فعليه المسمى) لانه رضى بالاجارة بطريق التعاطى وفى اضافة الدار اشعار بانه مقر بملك المغصوب منه وقد صرح به فقال (فان جمحد الغاصب ملكه) للدار (اولم يجمحد) ملكه لها و (لكن قال لا اريدها بالاجر فلا) يلزمه المسمى (وان) وصلية (برهن على ملكه بعد جمحده) ولو بدينة فيقضى له بالدار بلاجر على الغاصب لانه صرح بعدم الرضى بقى لو سكت ثم لما طالبه فقال لم اسمع كلامك هل يصدق ان به صمم نعم كما ذكرته فى شرح التنوير (ومن آجر ما استأجره بأكثر) مما استأجره صح و (يتصدق

بما يجوز كما يجوز فى شركة الصنائع والتقبل لعدم الجهالة المفضية الى النزاع قال صاحب الهداية هذه شركة الوجوه وقال العيني فى شرح الكنز وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما وبديما وليس شئ فى هذه من بيع ولا شراء فكيف يتصور ان يكون شركة الوجوه انتهى لكن يمكن التوفيق بأن مراد صاحب الهداية بشركة الوجوه ليس ما هو المصطلح عليه المار فى كتاب الشركة بل مراده بها ههنا ما وقع فيه تقبل العمل بالوجهة يرشدك اليه قوله هذا بوجهاته يقبل وهذا بخذاقته يعمل ويمكن بوجه آخر انه اطلق عليه شركة الوجوه تقلييا لجهة الوجهة على جهة العمل لكونها سببا تأمل (وكذا) صح (لو استأجر جلا يحمل عليه محلا وراكبين) يقعدان فيه (الى مكة) استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة نزول بالصرف الى المعتاد فلماذا قال (وله) اى للمستأجر (المحمل المعتاد بين الناس والقياس ان لا يجوز لجهالته وبه قال الشافعي) وان شاهد الجمل المحمل (فهو اجود) لانه اقرب لحصول الرضى (وان استأجره) اى الجمل (لحل زاد فاكل) المستأجر (منه) اى من الزاد فى الطريق (فله) اى للمستأجر (رد عوضه) اى عوض ما اكل لان المستحق عليه حل معلوم فى جميع الطريق فله استيفاؤه وعند الشافعي فى الاظهر لا يرد له ولو شرط رده صح بالاجاع ولو شرط عدمه لا يصح بالاجاع (ولو قال لغاصب داره فرغها) اى الدار (والا) اى وان لم تفرغ (فاجرها كل شهر كذا فلم يفرغ) الغاصب بعد ذلك بل مكث فيها ايام (فعليه) اى الغاصب (المسمى) اى الذى سماه له المالك من الاجر لوجود الالتزام بسبب عدم التفريع (فان جمحد الغاصب ملكه) اى كون الدار ملك من يدعيها (اولم يجمحد لكن قال لا اريدها) اى الدار (بالاجر فلا) عليه المسمى لانه حينئذ لا يكون ملتزما بالاجارة (وان) وصلية (برهن) المدعى (على ملكه بعد جمحده) اى بعد جمحد الغاصب لان البيئة بعد ذلك لا تفيد فى حق الاجارة وكذا لا يلزم عليه الاجر اذا اقر بالملك له لكن قال له لا اريد بالاقرار الاجر لعدم رضاه صريحا بالاجارة (ومن آجر ما استأجره بأكثر) من الاجر الاول (يتصدق بالفضل) لانه ربح

بالفضل) الا فى مسئلتين ان يوجرها بخلاف جنس ما استأجر وان يعمل بها عملا كبناء قاه شيخنا وعزاه للاشياء ﴿قلت﴾ الثانية يكثر وقوعها وقد قدمناها فى اجارة المشاع فليحفظ وهذا كله لو آجرها من غير مخرج فلو منه لم يجوز وان تخلل ثالث لا تبطل الاولى به به يفتى وتامة فيما علقته على التنوير ﴿قلت﴾ وهذا اذا لم يكن للمستأجر بناء فلو له حياز كما يعلم مما مر ثم فليتأمل

(و) اعلم انه (تصح) اربعة عشر عقدا وهى (الاجارة مضافة) الى الزمان المستقبل كاجرتك او فاسختك رأس الشهر او اول رمضان وهو فى شعبان وكذا اذا جاء رأس الشهر فقد اجرتك به نفى كافى البرجندى عن العمادية بخلاف فقد فاسختك فانه كان على ماعليه الفتوى والفرق ان الاضافة تنعقد سببا بخلاف التعليق ألا ترى انه لو قال لله على ان اتصدق بدرهم غدا فجعله جاز ولو قال ان فعلت كذا فعلى ان اتصدق بدرهم لم يجز وتامه فى الاصول (وكذا فسختها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء) اى جعله وصيا (والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعق والوقف) وكذا تصح العارية والاذن فى التجارة مضافين كما فى العمادية وفيه اشعار بأنه لم يصح تعليق كل منها وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة وينبغى ان لا يصح فسخ كل منها غير الاجارة مضافا كذا فى القهستانى وتكلم فيه فليحمر

مالم يقبضه وعند الشافعى يطيب له الفضل هذا اذا كانت الاجارة الثابتة من جنس المولى لانه لو لم تكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا ذكره الطحاوى كفى شرح المجمع قال المولى خسرو جاز للمستأجر ان يوجر الاجير من غير موجب ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستأجر فى حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك وفى المنع تفصيل فليراجع وفى الغرر ولاستيجار دار ففعل وقبض الوكيل ولم يسلمها الى الموكل حتى مضت المدة والوكيل بالاجر على الأمر كذا ان شرط تجيل الاجر وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الأمر وان طلب الأمر وابى ليجل لا يرجع (وتصح الاجارة حال كونها (مضافة) الى زمان فى المستقبل بأن قال مثلا اذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك هذه الدار بكذا الى سنة هذا عندما لان مطلقها يقع مضى لان انعقادها يتجدد بحسب ما يحدث من المنفعة على ما عرف فوقع المنفعة اولى بالجواز خلافا للشافعى لان المنفعة عنده كالعين فاشبهه بيع العين (وكذا يصح (فسختها) اى فسخ الاجارة كما اذا قال فاسختك هذه الاجارة رأس الشهر الآتى ولو قال اذا جاء رأسه فقد فاسختك لم يجز وقال السرخس جاز والفتوى على الاول وفى العمادى أنه لا يصح اجاعا (و) كذا تصح (المزارعة والمعاملة) اى المساقاة ايضا بالاضافة كما اذا قال دفعت اليك هذه الارض او الاشجار للزراعة او العمل فيها بعد شهر من هذا الوقت لان كلامه اجارة (و) كذا (المضاربة) كما اذا دفع عشرة دراهم الى فلان وقال به ما صارت بالعشرة عشرين اعمل به مضاربة بالنصف فانه لم يصر مضاربا الا بعد صيرورتها عشرين درهما (والوكالة) كما اذا قال بع عبدى غدا فانه يصح وكيلا لا يصح تصرفه الا بعد الغد واختلف فى العزل قبله وصح الرجوع اجماع بشرط علم الوكيل لانهما من باب الاطلاق كالطلاق والعق والوقف (والكفالة) بان قال ما ذاب لك على فلان فعلى لانها التزم المال ابتداء فقبول اضافتها (والايصاء) اى جعل الغير وصيا بأن قال اذمت فانت وصي فبقي اختلف اذ الايصاء لا يتصور فى الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة (والوصية) بأن قال فثلث مالى لفلان لانها تمليك بعده (والقضاء والامارة) كما بينا فى القضاء (والطلاق) بأن قال لامرأته ان قدم فلان فانت طالق لا تطلق حتى يمضى (والعق) بأن قال لعبده انت حر اذا جاء رأس الشهر (والوقف) كما اذا قال ارضى هذه موقوفة غدا وفى القهستانى وتصح العارية والاتجار مضافين كما فى العمادى وفيه اشعار بأنه لم يصح تعليق كل منها وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة كما فى النهاية وينبغى ان لا يصح فسخ كل منها

غير الاجارة مضافا انتهى (لا) يصح كل واحد من (البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وبراء الدين) حال كونه مضافا الى زمان في المستقبل لان هذه الاشياء تمليك وقد امكن تمييزها للحال فلا حاجة الى الاضافة كما في التبيين وفي التنوير فسخ العقد بعد تعجيل البدل فلمعجل حبس البدل حتى يستوفي مال البدل كما في التبيين استأجر مشغولا وفارغا صح في الفارغ فقط . المستأجر فاسدا اذا اجاز صحها جازت وقيل لا وفي الغرر المستأجر لا يكون خصما لدعى الاجارة والرهن والشراء بخلاف المشتري

كتاب المكاتب

اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصلة وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعاقق يعنى قولنا بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصلة خرج به النكاح والعاقق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصلة قبل الانسب ان يذكر عقيب العاقق لان الكتابة ما لها الولاء والولاء حكم من احكام العتق ايضا لكن لانسلم ذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك لشخص ومنفعة لغيره وهو انسب للاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات كما في العناية لكن في حاشية المولى سعدى كلام فليطالع والمكاتب هو مفعول من كاتب مكاتبه والمولى مكاتب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القرية اذا احزرتها والكتيبة هي الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف ويسمى هذا العقد كتابة ومكاتبه لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة اولان فيه جما بين نجمين فصاعدا اولان كلا منهما يكتب الوثيقة (الكتابة) في اللغة مصدر كتب وفي الشرع (تحرير المملوك يدا) اى من جهة اليد (في الحال ورقبة) اى من جهة الرقبة (في المال) اى في المستقبل لان الكاتب لا يتحرر رقبة الا اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباع وان استحمل تطاير ثم شرط الكتابة ان يكون الرق قائما بالحمل وان يكون البدل معلوم القدر والجنس وسببها رغبة المولى في بدل

(لا) يصح كل واحد من (البيع) مضافا (واجازته) اذا عقد فضولى (وفسخه) والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وبراء الدين (اى عن الدين وكذا لا يصح العفو عن القصاص مضافا كما في العمادية وكذا الوكالة على قول الثانى المقتى به **قلت** **فهي** اثنا عشر لانها تمليكات للحال فلا تضاف للاستقبال كما لو تعلق بالشرط لما فيه من معنى المقام وفي القهستاني وفيه اشعار بانه ما صح تعليق كل منها مضافا كما في النهاية انتهى ومرفى متفرقات البيوع وتماهه فيما علقناه على التنوير

كتاب المكاتب **مناسبه** للاجارة ظاهرة كما حققه الاكل وكان الانسب ان يقال كتاب الكتابة كما في نظائرها وان جعل المكاتب مصدرا ميميا فلا اشكال كما في البرجندي (الكتابة) لغة مصدر كاتب عبده اذا باعه نفسه بما يؤدى من كسبه ولو اضمحل كان اظهر وشرعا (تحرير المملوك يدا) في الحال ورقبته في المال اى في وقت اداء البدل حتى لو ادها حالا عتق حالا وركنها بالايجاب والقبول وشرطها كون المال

معلوما ومن حكمها ولاية مطالبة المالك وانتفاء حجر المملوك وهي مستحبة ان علم فيه خيرا والا فلا فضل تركه

الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق آجلا ورقية العبد في الحرية وركنها الايجاب والقبول وحكمها من جانب العبد فكذلك الحجر وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون العبد اخص بنفسه وكسبه من مولاه والفاظها كاتبتك على كذا او ما يقوم مقامه (فمن كاتب مملوكه ولو) وصلية (صغيرا يعقل) قيده لانه اذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه (بحال حال) بان يؤدي البدل عقيب العقد (او) بحال (مؤجل) بان يؤدي كله في مدة معلومة (او) بحال (منجم) بان يؤدي في كل شهر مقدارا معلوما من البدل الاولى بالواو كما في النهاية حيث قال وكون بدلها منجما ومؤجلا فليس بشرط عندنا تدبر (فقبل) المملوك ذلك (صح) العقد عندنا لا لاطلاق قوله تعالى فكاتبهم ان علمت فيهم خيرا الآية فتناولت جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير وكل من يتأتى منه الطلب اولا لانه عقد معاوضة والبدل معقود عليه فاشبهه الثمن في عدم اشتراط القدرة عليه لان توهم القدرة كاف هنا كما في البيع وقيل يمكن ان يستقرض فيقدر على الاداء ولو كان مديونا للغير وقال الشافعي لا تجوز كتابة الصغير لانه ليس باهل للتصرف وكذا لا تجوز عنده الامنجا واصله نجمان ليمكن من التحصيل اذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد لكن قيد التأجيل زيادة على النص فرد كافي سائر المعاوضات والامر في هذه الآية ليس امر ايجاب باجاء بين الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح وفي الحل على الاباحة الغا الشرط اذ هو مباح بدونها واما الندية فتعلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فالافضل ان لا يكتبه وان كان يصح لوفعه * واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الاباء كل البدل لقوله عليه الصلاة والسلام ايمان عبد كوتب على مائة دينار فاداه الا عشرة دنانير فهو عبد وقال صلى الله تعالى عليه وسلم المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم وما اخترناه قول زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه ويعتق بادائه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح كافي البيع خلافا للشافعي ولا يجب حظ شئ من البدل اعتبارا بالبيع كما في الهداية وقال الشافعي يجب عليه حظ ربع البدل (وكذا لو قال) المولى (جعلت عليك الف الفأ تؤديه نجوم) اي متفرقا على النجم (اولها) اي اول النجوم (كذا) من الدرهم (وآخرها كذا) منها (فاذا اديتها) اي الالف (فانت حروان عجزت فغن) اي فانت قن على حالك (فقبل) العبد ذلك صح العقد وصار مكاتبه والقياس ان لا يجوز لان فيه تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة * وجه

(فمن كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل) او مدبر او ام ولد (بحال) معلوم صالح للمهر برضاها (حال) اي نقد كله (او مؤجل) كله لشهر مثلا (او منجم) اي مقسط على اشهر معلومة (فقبل) المملوك المال (صح) عقد الكتابة ولزم المال بالتام او ندب حظ بعضه ذكره القهستاني (وكذا) يصح (لو قال) المولى (جعلت عليك الفأ تؤديه نجوم) او لها (بالنصب اي في اول النجم) كذا كائة (مثلا) وآخرها كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فغن فقبل (صح) استحسانا لان العبرة لمعنى الكتابة لا لفظها والاول اصح لعدم ذكر الخصوصية

الاستحسان ان العبرة للمعاني وقد اتى بمعنى الكتابة مفسرا فينقده * قيل قوله جعلت عليك يحتمل عقد الكتابة ويحتمل الضريبة على العبد فلا تتعين جهة الكتابة الا بقوله فان ادبته فانت حرفيكون قوله وان عجزت فمقن حثا للعبد على الاداء (ولو قال) المولى (اذا ادبت الى الفاكل شهر مائة فانت حرفه وتعليق) يعنى يكون اعتاقا بالمال لا بالمكاتبه في رواية ابى حفص قال فخر الاسلام وهو الاصح لان التنجيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسيرها لانه يدخل في سائر الديون وقد تخلو الكتابة عنه ولم يوجد لفظ يختص بالكتابة ليكون تفسيرها فلا يكون مكاتبا (وقيل مكاتبه) وهو رواية ابى سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك في المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا في الكتابة (واذا صحت الكتابة خرج) المكاتب (عن يد المولى) لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا ليس له المنع من الخروج والسفر (دون ملكه) اى لا يخرج من ملك المولى لما رويناه ثم فرع عليه بقوله (فان اتلف) المولى (ماله) اى مال المكاتب (ضمنه) اى ضمن المولى ما تلفه لكونه اجنيا في مال كسبه (وكذا) ضمنه (ان وطء) المولى (المكاتبه) اى يغرم العقر لانها تخرج بعقد الكتابة من يد المولى فصار كلاجنبى في حق نفسها (اوجنى) المولى (عليها) اى على المكاتبه (او على ولدها) اى يغرم المولى ارض الجناية لها ولولدها لكونه اجنيا في حقها ولولدها (وان كاتبه) اى ان كاتب المولى عبده (على قيمته) بأن قال كاتبك على قيمتك (فسدت) الكتابة لان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب اودابة ولان الكتابة على القيمة تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة (فان اداها) اى القيمة (عتق) العبد لكونها بدلا معنى (وكذا تفسد) الكتابة (لو كاتبه على عين لغيره) بأن قال كاتبك على هذا العبد وهو مملوك لغيره (يتعين) صفة عين (بالتعيين) كالثوب والعبد وغيرها من المكيل والموزون غير النقدين في ظاهر الرواية لعدم القدرة على تسليم ملك الغير وعن الامام يجوز ان قدر على تسليمها بأن يملكها وفيه اشارة الى انه لو كاتب على دراهم او دنانير بعينها وهى لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة لا بدراهم الغير فيجوز (او على مائة) دينار (ويرد) السيد (عليه) اى العبد (عبدا غير معين) اى لو كاتبه على مائة على ان يردده سيده عبدا بغير عينه بأن قال اد الى مائة دينار على ان تأخذ منى عبدا بغير عينه فانت حرف الكتابة فاسدة عند الطرفين بناء على ان استثناء العبد

(ولو قال اذا ادبت الى الفاكل شهر مائة فانت حرفه وتعليق) لا يكون مكاتبا اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة (وقيل مكاتبه) في رواية ابى سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة (واذا صحت الكتابة خرج) المكاتب (عن يد المولى دون ملكه) لحديث ابى داود المكاتب عبدا ما بقى عليه درهم (فان اتلف) المولى (ماله ضمنه وكذا) ضمن العقر اى مقدار مهر مثل المكاتبه به يفتى (ان وطء المكاتبه او) ضمن الارش (او جنى عليها او على ولدها) لما بينا نعم لاحد ولا فود للشبهة (وان كاتبه على قيمته فسدت) للجهالة (فان اداها عتق) بالاداء (وكذا تفسد لو كاتبه على عين لغيره يتعين بالتعيين) لعجزه عن تسليمه فلو غير متعين صح (او على مائة) دينار (ويرد عليه) سيده (عبدا غير معين) تفسد عندهما للجهالة القدر

من المائة لا يصح لانعدام شرطه وهو المجانسة وانما يصح استثناء قيمته ولكنها مجهولة لاختلاف المقومين فيها (وعند ابي يوسف تجوز) الكتابة (وتقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد) اى حصته (والباقي) من المائة بعد حصته (بدل الكتابة) يعنى اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب اداء خمسين ويسقط خسرون لان كل ماجاز ابراد العقد عليه جاز استثناءه منه وتجوز الكتابة على عبد فكذا يجوز استثناءه هذا فى عبد غير معين حتى لو شرطه ان يرد عبدا معينا صح اتفاقا (وان كاتب المسلم) عبده (بخمر او خنزير فسد) بالعقد سواء كان العبد مسلما او كافرا لانهما ليسا بمال فلا يصلحان للمعوض فى عقد المعاوضة وكذا لو كان المولى ذميا والعبد مسلما لان اسلام احد الطرفين يمنع صحة العقد (فان اداء) اى ان ادى المكاتب الخمر او الخنزير (عتق) العبد (ولزمه قيمة نفسه) هذا فى ظاهر الرواية سواء اتى بالشرط بأن قل ان اديت الخمر فانت حر او لم يأت به لانهما مال فى الجملة وان لم يكن لها قيمة فى حق المسلمين وقال زفر لا يعتق الابداء قيمة نفسه لان البدل فى الكتابة الفاسدة هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن الطرفين انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها الى فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط (والكتابة على ميتة اودم باطلة) لانهما ليسا بمال اصلا عند احد (فلا يعتق باداء المسمى) لعدم انعقاد الكتابة ببطلانها فلا يلزم على المكاتب شئ وفى الاختيار ولوعلق العتق بادائهما عتق بالاداء لوجود الشرط (وتجب القيمة) اى قيمة العبد (فى) الكتابة (الفاسدة) لان الواجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضى بالزيادة لئلا يبطل حقه فى العتق لان عتقه اولى له من الرقبة الى آخر عمره وعن هذا قال (ولا تنقص) القيمة (عن المسمى) لما امر ان المولى لم يرض بالنقصان (وتزاد) القيمة (عليه) اى على المسمى ان كانت زائدة عليه فيسعى فى قيمة نفسه بالغة ما بلغت لما رقى هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخمر لان بدل الكتابة فى الفاسدة هو قيمة المكاتب وقيل وقيل هذه مسئلة مبتدأة لاتعلق لها بمسئلة الخمر لان وضع المسئلة فيما اذا كانت عبده بالف على ان يخدمه ابدافالعقد فاسد فوجب القيمة فان كانت ناقصة عن الف لانقص وان زائدة زيدت عليه وقيل هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة لان القيمة فى الكتابة الفاسدة من جنس المسمى فقيمة المكاتب ان كانت ناقصة عن المسمى لانقص منه وان

(وعند ابي يوسف تجوز) وتقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد والباقي بدل الكتابة) ولوعلى عبد معين جاز اتفاقا (وان كاتب لمسلم بخمر او خنزير) او غيرهما مما لم يتقوم عند المسلم (فسد) اما الذى فيصح كما يأتى (فان اداء عتق) لما ليهما فى الجملة (و) بعد ذلك (لزمه قيمة نفسه) يعنى قبل ان يترافعا للقاضى وهذا فى ظاهر الرواية وعند ابي يوسف ان ادى المشروط او قيمة العبد عتق وفافى الهداية من اداء قيمة الخمر مشكل كما فى القهستانى عن الكافى (والكتابة على ميتة اودم باطلة) لعدم ماليتها اصلا (فلا يعتق باداء المسمى) الا اذا علقه بالشرط صريحا لالعقد فيعتق للشرط لالعقد (وتجب القيمة فى) الكتابة (الفاسدة) بأى وجه كان (ولا تنقص عن المسمى) اصلا (وتزاد عليه) عند زيادة قيمته بالغة ما بلغت

زائدة زیدت علیه (وصحت) الكتابة (على حيوان ذكر جنسه فقط) كالعبد والفرس (لا وصفه) كالجيد والردى ولا بد للمصنف ان يذكر النوع بان يقول ولا نوعه كما في اكثر المعبرات لان الكتابة بدون ذكر النوع كالتركي والهندي جائزة لانها مبادلة مال بمال من حيث ان العبد مال في حق المولى ومبادلة مال بمال ليس بمال من حيث ان العبد ليس بمال في حق نفسه فتقع الكتابة بين الجواز والفساد فحمل على الجواز فالجهالة بعد ذكر الجنس لا تضر لكونها يسيرة لان مبناها على المسامحة وقال الشافعي لا يجوز هذا العقد للجهالة (ولزم) المكاتب (الوسط) اى الحيوان الوسط (او قيمته) اى قيمة الوسط لان كل واحد اصل من وجه فالعين اصل تسمية والقيمة اصل ايضا لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا فيخير ويجبر المولى على قبول ما ادى (وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدر) لانها مال عندهم بمنزلة الخيل عندنا وانما قال مقدر ولم يقل مقدرة بناء على ما قاله صاحب القاموس انه قد يذكر (وأى) من السيد وعبده (اسلم فللسيد قيمتها) اى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتملكها (وعق) العبد (باداء عينها) اى الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الآخر للآخر واذا ادى الخمر عتق ايضا تتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد كما في الرمز وفي شرح الطحاوى والتمرتاشى لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق وفي الغرر وصحت على خدمة شهر للمولى او غيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع ولا تنفسد الكتابة بشرط الا ان يكون في صلب العقد

باب تصرف المكاتب

(له) اى للمكاتب (ان يبيع ويشترى ويسافر) لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا بها وقوله (وان) وصلية (شرط عدمه) اى عدم سفر المكاتب متصل بما قبله اى له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد استحسانا لكونه شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة وعند مالك والشافعي في قول لا يسافر الا باذنه وهو القياس (ويزوج امته) اى للمكاتب ان يزوج امته بالاجماع لما مرانه من باب الاكتساب بأخذ المهر واختلاص عن نفقتها (و) له ان (يكاتب عبده) او امته استحسانا لكونها اكتسابا بأخذ بدل الكتابة ايضا فيكون داخلا في العقد كالبيع بل هو انفع منه لان الكتابة لا تزيل الملك الا بعد وصول البدل والبيع يزول قبل وصوله وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس وبه قال الشافعي واحد

(وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط) كعبد (لا وصفه) ونوعه (ولزم) الحيوان (الوسط او قيمته) ويجبر على قبولها لانه يعرف بها فكانت قضاء في معنى الاداء (وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدر) معلومة لمالية عندهم (وأى) من المولى او العبد (اسلم فللسيد قيمتها) للجز عن ادائها (و) لكن (عتق باداء عينها) لتعلق عتقه بادائها لكن مع ذلك يسعى في قيمته كما سبق وقيل لا يعتق بادائها ذكره في البرهان

باب تصرف المكاتب اى ما يجوز له فعله ومملوكه على (له) ولولده ومملوكه على ما يأتى (ان يبيع ويشترى) ولو بمحابة يسيرة (ويسافر) وان وصلية (شرط) المولى (عدمه) استحسانا ويزوج امته ويكاتب عبده لاستيفادته المال

(فان ادى) الثانى (بعد عتق الاول) بالاداء (فولاؤه له وان) ادى (قبله) او معا (فلسيد) ايضا (وليس له ان يتزوج بلا اذن) مولاه فان عتق قبل اجازته نفذ على المكاتب كما مر في النكاح قيل وكذا التسرى و سيجى (ولا يهب ولو بعوض ولا يتصدق الابيسير) فيهما وهو مادون درهم (ولا يكفل ولا يقرض ولا يعتق ولو بمال ولا يزوج عبده ولا يبيعه من نفسه) لانه اسقاط (والاب والوصى) والقاضى وامينه (في رقيق الصغير) الذى تحت حجرهم كالمكاتب (فيما ذكر (ولا يملك) العبد (المأذون شيئاً من ذلك) عندهما (وعند ابى يوسف) (المأذون له) تزويج امته و على هذا الخلاف المضارب والشريك ولو مفاوضة على الاشبه باختلاص تصرفهم بالتجارة (وان اشترى المكاتب) المراد المالكية باى سبب كان (قريبه ولادا) اى قرابة الولاد وهى ولده وابواه فقط (دخل في كتابته) تبعاً واقواهم من ولد في كتابته ثم المشتري ثم ابواه (ولو

اشترى ذارحم محرم غير الولاد) كم واخ

لان المال هو العتق والمكاتب ليس من اهله (فان ادى) المكاتب الثانى بدل الكتابة (بعد عتق) المكاتب (الاول فولاؤه) اى المكاتب الثانى (له) اى للمكاتب الاول لانه صار اهلاً بعد العتق (وان) ادى المكاتب الثانى بدل الكتابة (قبله) اى قبل عتق المكاتب الاول (فلسيد) اى ولاء المكاتب الثانى لسيد المكاتب الاول لتعذر جعل المكاتب معتقاً له لعدم اهليته الاعتاق فيخلقه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه * ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقاً والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره ولو ادى معا فولاؤه للمولى لكونه اصلاً (وليس له) اى للمكاتب (ان يتزوج بلا اذن) من المولى لانه ليس من الاكتساب لما فيه من شغل ذمته بالمهر ولنفقة ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز (ولا) ان (يهب) لانها تبرع (ولو) وصلية (بعوض) لانها تبرع ابتداء (ولا يتصدق) لانه تبرع ايضا (الابيسير) منهما لانهما من ضرورات التجارة (ولا يكفل) مطلقاً سواء كان في المال او في النفس باصر او بغير امر لانها تبرع محض (ولا يقرض ولا يعتق ولو) وصلية (بمال) لانه ليس باهل (ولا يزوج عبده) لانه تعيب له ونقص لمالته لكونه شاغلاً لرقبته بالمهر والنفقة (ولا يبيعه من نفسه) لان بيع العبد من نفسه اعتاق فلا يملكه (والاب والوصى في رقيق الصغير) الذى تحت حجرهما (كالمكاتب) في التصرفات المذكورة من تزويج الامة وكتابة رقيق الصغير لاعلى اعتاقه على مال ولا يبيعه من نفسه ولا تزويج عبده (ولا يملك) العبد (المأذون شيئاً من ذلك) عند الطرفين (وعند ابى يوسف له) اى للمأذون (تزويج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك) شركة عنان ومفاوضة * لهما انهم لا يملكون شيئاً مما ذكر وانما يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا المكاتب لان المال مقابل بفك الحجر في الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه وله انهم يملكونهم تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بينا (وان اشترى المكاتب قريبه ولادا دخل في كتابته) لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلاً للعتق فيجعل مكاتباً معه تحقيقاً للصلة بقدر الامكان فيدخلون في كتابته تبعاً له * واقواهم دخولا الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشتري ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشتري يؤدى بدل الكتابة حالاً والايرد في الرق والوالدان يردان في الرق كأمات ولا يؤديان حالاً ولا مؤجلاً (ولو اشترى) المكاتب (ذارحم محرم غير الولاد) كالاخ وابنه والم وابنه

(لا يدخل) فيجوز له بيعه عند الامام لان المكاتب لملك له حقيقة الا انه يقدر على الكسب فالمكاتب فقير كاسب وهذه القدرة تكفي للصلة في قرابة الولاد لافي غيرها ولذا تجب نفقة الاولاد والوالدين على من يقدر الكسب ولو كان فقيرا واما نفقة الاخ والعلم فتجب على الغني لا على الكاسب الفقير (خلافا لهما) فانهما قالا يدخل في كتابته بالشراء فلا يجوز بيعه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم ونحو ذلك من الاحكام وعند الائمة الثلاثة لو اشترى بلا اذن السيد لا يكاتب ولا يصح شراؤه وبالاذن يصح هذه المسئلة تذكر في العتاق فلو اقتصر على احدهما لكان اخصر (وان اشترى) المكاتب (ام ولده) اى امرأته المنكوحة المملوكة للغير (مع ولدها) منه (دخل الولد في الكتابة) تحقيقا للصلة كما مر (ولاتباع الام) لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه فتبعه امه في امتناع البيع قامت بيعها لانها تبع له قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعقده ولم يفسخ النكاح لانه لم يملكها فجازله ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبه اذا اشترت زوجها غير انها لها ان تبعه كيف ما كان لان الحرية لم تثبت من جهتها كما في التبيين (وان لم يكن) الولد (معها) اى مع ام الولد (جاز بيعها) لعدم دخولها في كتابته قياسا عند الامام لان ما كسبه المكاتب متردد بين ان يؤدى وبين ان يعجز فان ادى الكل يتقرر له وان عجز يتقرر له للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد (خلافا لهما) فان عندهما لا يجوز بيعها لكونها ام ولده وبه قال الشافعي في قول (وولده) اى ولد المكاتب (من امته يدخل في كتابته) لانه بالدعوة ثبت نسبه منه فيتبعه في الكتابة (وكسبه) اى كسب الولد (له) اى للمكاتب لانه في حكم مملوكه وكان كسبه له وكذا المكاتبه اذا ولدت ولدا فالحكم كما سبق (ولو زوج) المكاتب (امته من عبده ثم كاتبهما) اى كاتب المكاتب العبد والامة (فولدت) الامة (يدخل الولد في كتابة الام وكسبه) اى كسب الولد (لها) اى للام لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الكتابة والرق كما مر في العتاق حتى لو قتل الولد تكون قيمته للام دون الاب (ولو نكح) اى تزوج (مكاتب بالاذن) اى باذن المولى (امرأة زعمت انها حرة فولدت) من المكاتب (فاستحقت) اى ثم استحقت بولدها (فولدها عبد) وكذا ان ولدت من عبده فولدها عبد عند الشينين لكونه مولودا من المملوكين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية كما مر مرارا وهو القياس وتركنا هذا في ولد الحر باجاء الصحابة رضى الله تعالى عنهم لان حق

(لا يدخل) فيها عنده (خلافا لهما) اذ لملك له حقيقة ولذا لو اشترى امرأته لا يفسد نكاحه (وان اشترى ام ولده مع ولدها دخل الولد في الكتابة ولا تباع الام) وكذا لو استولد جارية بالنكاح ثم شراها مع ولدها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها (وان لم يكن) ولدها (معها جاز بيعها) عنده (خلافا لهما) وولده من امته يدخل في كتابته (اذا ادعاه وكسبه له لانه كسب كسبه) (ولو زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت يدخل الولد في كتابة الام وكسبه لها) لتبعيته لها (ولو نكح مكاتب بالاذن امرأة زعمت) اى قالت (انها حرة فولدت فاستحقت فولدها عبد) عندهما لما ذكرنا

المولى مجبور بقيمة واجبة في الحال بخلاف ولد المكاتب والعبد لان قيمته متأخرة الى العتق هكذا ذكروا هنا لكن في التبيين هذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر في حق المولى وبطال به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان الزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزم المهر ولا قيمة الولد في الحال انتهى لكن يمكن الجواب بانه ليس فيه دين كسائر الديون حتى يقاس عليه لان المولى اذن بالتزوج المقيّد بكونها حرة لا مطلقا فالمرور حينئذ هو العبد فلا يوجب ان يلزم على المولى ما يلزم على العبد عند كون ابنه حرا لان الغرم بالغنم ولا غنم للمولى حتى يجب الضمان ولان ولد المكاتب ليس في معنى الحر لانه خلق من ماء الرقيق وولد الحر خلق من ماء الحر فافتراقا من هذا الوجه فلا يلحق بولد الحر الممرور بالقياس والدلالة تدبر (وعند محمد) وزفر والأئمة الثلاثة (حر) بالقيمة (وتؤخذ منه) اي من المكاتب (قيمه) اي قيمة الولد (بعد عتقه) لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لئلا حرية الاولاد فيلحق بولد الحر والممرور الا ان قيمته تطالب بعد العتق كما في اكثر الكتب لكن في التبيين ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال اذا كان الزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي الغارة له انتهى فعلى هذا يلزم المصنف التفصيل تتبع (وان وطء المكاتب امة بملك) اي اذا اشترى المكاتب قوطها (بغير اذن سيده) وانما اقتصر بغير اذنه مع ان المسئلة على حالها مع الاذن ليفهم منه ما اذا كان باذنه بالطريق الاولى (فاستحقت) اي الامة (اخذ منه) او من المكاتب (عقرها في الحال) من غير تأخير الى العتق (وكذا ان شراها) اي شري المكاتب امة شراء (فاسدا فوطئها فردت) بحكم الفساد اخذ منه عقرها في الحال ايضا من غير تأخير الى العتق (وان وطئها) اي المكاتب الامة (بنكاح) بان تزوجها بغير اذن المولى فاستحقت (لا يؤخذ منه) العقر (الا بعد عتقه) بالاجماع والفرق ان في الوجهين الاولين ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلّة تحت الكتابة والعقر من توابعها وفي الوجه الثاني لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا تنظمه الكتابة فلا يظهر في حق المولى كما في اكثر الكتب وقال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذا بالوطء والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون العقر ثابتا في حق المولى انتهى وقال يعقوب باشا هذا القول ليس بظاهر لان وجوب العقر مبني على

(وعند محمد حر) بالقيمة
(وتؤخذ منه قيمته بعد عتقه)
لانه ولد الممرور وخصا
المرور بالحر باجماع الصحابة
واستشكله الزيلعي (وان
وطء المكاتب امة بملك) ولو
باتهاب (بغير اذن سيده)
متعلق بوطء (فاستحقت
اخذ منه عقرها في الحال) اي
حال الكتابة (وكذا) يؤخذ
عقرها للحال (ان شراها
فاسدا فوطئها فردت)
للفساد لان الاذن بالشراء
اذن بالوطء (وان وطئها
بنكاح لا يؤخذ) العقر (منه
الا بعد عتقه) باجماع

سقوط الحد وسقوطه مبنى على الملك والملك مبنى على الشراء وهو مأذون فيه
فيكون مأذونا فيما سبق فيما يتعلق انتهى لكن الاذن بالشئ انما يكون اذا بما
يتعلق به اذا كان ما يتعلق به من لوازمه والنوط ليس كذلك فالظاهر ان النوط
وان لم يكن من التجارة في شئ لكن سببه الذي هو الشراء منها وتزويل السبب
منزلة المسبب من القواعد المقررة عندهم تأمل (ومثله) اى مثل المكاتب
في الحكم المذكور (المأذون) له (في التجارة) قيل هذا اذا كانت الامة المنكوحة ثيبا
اما لو كانت بكر اى يؤخذ بالاعتراف لا وكذا لو نكحها باذن مولاه يؤخذ بالمهر في الحال

فصل

(واذا ولدت المكاتب من مولاه) فلها الخيار ان شاءت (مضت على الكتابة او)
ان شاءت (عجزت) من التجيز (نفسها) مفعول عجزت لانه تلقتها جهتها
حرية عاجلة ببدل وهى الكتابة وآجلة بغير بدل وهى امومية الولد فتختار ايها
شاءت (وهى) اى المكاتب (ام ولده) سواء صدقته اذا ادعى او كذبه لان
للمولى حقيقة الملك فى رقبته ولها حق الملك والحقيقة راجحة ثبت من غير
تصديق بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتب حيث لا يثبت النسب من المولى
الا بتصديق المكاتب بخلاف ما اذا ادعى جارية ابنه ثبت نسبه بمجرد الدعوى
ولا يحتاج الى تصديق الابن (واذا مضت على الكتابة) يعنى اذا اختارت
الكتابة ومضت عليها (اخذت) اى ام الولد (منه) اى مولاه (عقرها)
اى مهر مثلها لانها محتصة بنفسها بالكتابة فصار المولى كالاجنبى فى حق
نفسها (وان مات المولى) بعد مضيتها على الكتابة (عتقت) بالاستيلاء
(وسقط عنها البدل) لان كتابتها بطلت وانتفت الفائدة فى ابقائها لانها تعتق
مجانا من جهة كونها ام ولد (وان ماتت) المكاتب (وتركت مالا اديت منه)
اى من المال (كتابتها وما بقى) من المال (ميراث لابنها) لثبوت عتقها فى آخر
جزء من حياتها وان لم يترك مالا فلا سعادة على هذا الولد لانه حر قيل لو قال
لولدها لكان اشمل للبنت انتهى لكن الابن يأخذ جميع المال وليست البنت كذلك
لانها تأخذ النصف والاخر للمولى ومراد المصنف ما يأخذ الجميع وهو الابن فقط
لانه قال وما بقى اى مجموع ما بقى تأمل (ولا يثبت نسب من تلده بعده) اى بعد
الولد الاول (بلا دعوة بل هو مثلها) اى مثل ام الولد (فى الحكم) لحرمة وطئها
عليه وولد ام الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة اذ لم يحرم على المولى وطؤها
وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك فى مدة يمكن العلوق
بعد التجيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر امهات الاولاد

(ومثله المأذون فى التجارة)
فيما ذكرنا ﴿فصل﴾
(واذا ولدت المكاتب من
مولاه) فلها الخيار ان شاءت
(مضت على الكتابة او) ان
شاءت (عجزت نفسها) لانه
تلقتها جهتها حرية عاجلة ببدل
وآجلة بغير بدل فتختار ايها
شاءت (وهى ام ولده)
فتعق بموته ويثبت النسب
بلا تصديقها لانها ملكة
رقبة (واذا مضت على
الكتابة اخذت منه عقرها
وان مات المولى عتقت)
مجانا بموته بالاستيلاء (و)
لذا (سقط عنها البدل وان
ماتت) هى قبل الاداء
(وتركت مالا اديت منه
كتابتها وما بقى) من تركتها
(ميراث لابنها) للحرية (ولا
يثبت نسب من تلده بعده بلا
دعوة بل هو مثلها فى الحكم)
لعدم ملكة حقيقة فيحتاج
لتصديقها بخلاف ماله
عجزت نفسها كما مر

(وان كاتب) شخص (مدبره او ام ولده صح) مافعله (فان مات) ٤١٤ المولى قبل الاداء (عتقت) ام ولده

(جنانا) بالاستيلاد (والمدير
يسعى في) كل (بدل كتابته)
ان شاء (او) يسعى في (ثلاثي
قيمته ان كان) مولاه مات
(معسرا) لم يترك غيره فلو
موسرا بحيث يخرج من الثلث
عتق بالتدبير وهذا عنده
(وعند ابى يوسف يسعى
في الاقل) منهما (من البدل
او من ثلثي قيمته) كذا في المجمع
وغیره فقول بعضهم من
ثلثي البدل من اشتباه قول
الثاني بالثالث (و) هو ان معسرا
(عند محمد يسعى في الاقل
من ثلثي البدل او من ثلثي القيمة)
فالثاني مع الاول في المقدار
ومع الثالث في نفي الخيار كما
حرره الاخيار (وان دبر
مكاتبه صح ومضى عليها)
ان شاء (او عجز نفسه وصار
مدبرا) وحينئذ (فان مضى
عليها فات سيده معسرا) لم
يترك غيره (يسعى في ثلثي
البدل) ان شاء (او ثلثي قيمته)
عنده (وعندهما يسعى
في الاقل من ثلثي كل منهما)
بناء على تجزى الاعتاق
وعدمه واما في الموسر
فيعتق جنانا بالتدبير (وان
اعتق) شخص (مكاتبه)
قبل الاداء (عتق) جنانا

ولو لم يدع الولد الثاني وماتت من غير وفاة سعى هذا الولد في بدل الكتابة
لانه مكاتب تباعها ولو ماتت المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعادية لانه
في حكم امة (وان كاتب) شخص (مدبره او ام ولده صح) مافعله من الكتابة
لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند الامام (فان مات) المولى
(عتقت) ام الولد المكاتبه (جنانا) اى بغير شئ لانها عتقت بالاستيلاد
والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل ويسلم لها الاولاد والاكساب لانها
عتقت وهى مكاتبه وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها
المولى في حال حياته (والمدير) المكاتب (يسعى) بعد موت المولى (في)
جميع (بدل كتابته) ان شاء (او) يسعى في (ثلثي قيمته ان كان) المولى يموت
(معسرا) عند الامام لانه استحق حرية الثلث ظاهرا فالانسان لا يلتزم المال
في مقابلة ما يستحق حريته جنانا فيبقى البدل جميعا في مقابلة ثلثي الرقبة
كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا على الف يصير كل الالف في مقابلة الواحدة
الباقية بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة لان البدل يقابل بكل الرقبة لاثباتها
اذلا استحقاق عند عقد الكتابة في شئ من الحرية (وعند ابى يوسف يسعى
في الاقل من البدل او من ثلثي قيمته) لكون الاقل نافعا (وعند محمد يسعى
في الاقل من ثلثي البدل او من ثلثي القيمة) لان المدير يعتق ثلث رقبته جنانا فتسقط
حصته من بدل الكتابة كما تسقط من قيمته فيبقى الثلثان من البدل فصار
الاختلاف بينهم فالخيار عند الامام فرع التجزى وعدم الخيار عندهما لعدم التجزى
لما بين في موضعه وانما وضع المسئلة في المعسر لانه ان كان له مال غيره
وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته (وان دبر) المولى (مكاتبه
صح) التدبير بالاجماع لانه يملك تجزى العتق فيه فيملك التعليق بشرط
الموت (ومضى عليها) اى على الكتابة ان شاء (او عجز) التجزى
(نفسه وصار مدبرا) لان الكتابة عقد غير لازم في حق العبد وان كان
لازما في حق المولى (فان مضى عليها) اى على الكتابة (فات سيده)
حال كونه (معسرا يسعى) المدير (في ثلثي البدل او في ثلثي قيمته) عند
الامام لان الاعتاق متجزى فيسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما
ما شاء (وعندهما يسعى في الاقل من ثلثي كل منهما) لان العاقل
يختار اقل الدينين ضرورة فالخلاف في الخيار مبنى على تجزى الاعتاق وعدم
تجزيه اما المقدار هنا فاتفق عليه (وان اعتق مكاتبه عتق) لقيام
الملك فيه (وسقط عنه بدل الكتابة) لانه التزمه ليحصل العتق وقد
حصل بدونه (وان كوتب) العبد (على الف مؤجل فصالح على نصفه

(وسقط عند بدل الكتابة) وصح عتقه لقيام ملكه (وان كوتب) مكاتب (على الف مؤجل فصالح على نصفه) (حالا)

(حالا صح) استحسنانا اذا الاجل ٤١٥ في حقه مال من وجهه وبدلها ليس بمال من وجهه حتى لا تصح الكفالة به

فاعتدلا (وان مات مريض كاتب) في مرضه (عبدا قيمته الف على الفين الى سنة و) الحال انه (لا مال له غيره ولم تجز الورثة) ذلك (ادى العبد ثلثي البدل حالا و) ادى (الباقي الى اجله) ان شاء (او) ان شاء عجز نفسه و (رد رقيقا) لقيام البدل مقام الرقبة فتنفذ في ثلثه وهذا عندهما (وعند محمد يؤدي ثلثي قيمته للحال والباقي منها) الى اجله او رد رقيقا ان امتنع عن الاداء فكان بخيرا ايضا (وان كاتبه) اي المريض عبده (على الف و قيمته الفان ولم يجزوا) ذلك (ادى ثلثي القيمة للحال) وسقط باقيا (اوردا الى الرق اتفاقا) لوقوع المحاباة في القدر والتأخير فينفذ بالثلث (ومثلها البيع) اي يبعه في مرض موته ككتابتة فيه حكما وخلافا (وان كاتب) شخص (حر عن عبد) غائب (بالف) بأن قال له كاتبته على الف درهم وان لم يقل على اني اديت اليك الف فهو حر استحسنانا فكاتبته المولى على ذلك (وادى) الحر (عنه) الالف (عتق) العبد بحكم الشرط لنفوذ تصرف الفضولي في كل ما ليس بضرر

حالا صح (الصلح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض بالمال الحال عن الآجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا وبه قاله ابو يوسف وزفر والشافعي والمالك كما في عيون المذاهب * وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء لابلالاجل دون وجه آخر وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حيث لا تجوز الكفالة به دون وجه آخر فاستويا في كونهما مالا وغير مال (وان مات مريض) وهو الذي قد كان (كاتب عبدا قيمته الف) فكاتبه (على الفين الى سنة ولا مال له) اي للمريض (غيره) اي غير العبد (ولم تجز الورثة) ذلك (ادى العبد) المكاتب (ثلثي البدل حالا و) ادى (الباقي الى اجله) اي عند انتهاء اجله (او رد رقيقا) عند الشفيعين لان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بجميع المبدل فيصير متسلفا بكل البدل ولذا يكون عتقه متعلقا باداء الكل فلا يجوز في قدر الثلثين منه (وعند محمد) ان شاء (يؤدي ثلثي قيمته) وهي الف (للحال والباقي الى اجله او رد رقيقا) لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه واما في الزيادة فيجوز الترخيص بالتأخير (وان كاتبه على الف) الى سنة (و قيمته الفان ولم يجزوا) اي الورثة (ادى ثلثي القيمة للحال) اوردا الى الرق اتفاقا (يعني انه يخير بين الامرين لان المحاباة هنا حصلت في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيها اي يصح تصرفه في ثلث جميع قيمته في الاسقاط والتأخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير ايضا فلم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط ولا في التأخير كما في المنع (ومثلها) اي مثل الكتابة (البيع) يعني اذا باع المريض داره بالفين الى سنة و قيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فندهما يقال للمشتري ادى ثلثي جميع الثمن حالا و الثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه كما في الهداية (وان كاتب حر عن عبد بالف وادى) الحر الالف (عنه عتق ولا يرجع) الحر (به) اي بالالف (عليه) اي على العبد لكونه متبرعا اذ لم يأمره بذلك * صورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم سواء شرط العتق بادائه بأن قال ان اديت اليك فهو حر او لم يقل ذلك فكاتب المولى ثم ادى الحر الالف يعتق في الصورتين * اما في الاولى فبحكم الشرط واما في الثانية فلعدم توقف الكتابة المزبورة على قبول الغائب فيما ينفعه وهو صحة اداء الحر القابل بعد الكتابة استحسنانا وفي القياس لا يعتق لان الشرط معدوم والعقد موقوف على قبول العبد الغائب فيما يصيره وهو وجوب البدل عليه والموقوف لاحكم له (وان قبل العبد) حين بلوغ الكلام اليه قبل اداء الحر (فهو) اي العبد (مكاتب) لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة وانما قلنا قبل ادائه لانه ان قبل بعد اداء الحر فلا يكون حكم المكاتب

(ولا يرجع) الحر (به عليه) لانه متبرع (وان قبل العبد) بهذا الامر (فهو مكاتب) فقبوله اجازة يلزمه البدل

لوجود الحرية قبل ان كان العبد لا قبله ثم ادى القابل لا يتق لان العقد ارتد
برده (وان كاتب) المولى (عبدا عن نفسه وعن آخر غائب) بأن قال الحاضر
لمولاه كاتبني بالالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب فكاتبتهما (فقبل)
العبد الحاضر (صح) عقد الكتابة والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لولايته
عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية وجه الاستحسان ان الحاضر
اضاف العقد الى نفسه ابتداء فجعل نفسه اصيلا والغائب تبعا فيصح كأمة
كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها ولا يلزم عليها من البدل شيء
(وقبول الغائب ورده لغو) اذ لا يتوقف في حقه (ويؤخذ الحاضر بكل البدل)
لان كل البدل عليه (ولا يؤخذ الغائب بشيء) من البدل لكون العقد نافذا
على الحاضر ولو اكتب الغائب شيئا ليس للمولى ان يأخذه وليس له ان يبيعه من غيره
ولو ابرأه المولى او هبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابرأ الحاضر
او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل وان
اعتق الحاضر او مات سقطت حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا
والاردقنا (وايهما) اى أى واحد من الاثنين وهما الحاضر والغائب (ادى)
بدل الكتابة (اجبر المولى على القبول) اى على قبول المدفوع اليها اما الحاضر
فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل
عليه وصار كمير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته
الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه (وعتقا) اى الحاضر والغائب
جميعا لوجود الشرط في حقهما وهو اداء بدل الكتابة (ولا يرجع احدهما
على الآخر) بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينه
عليه واما الغائب فلانه ادى بغير امره (وكذا لو كاتبهما معا) اى لو كاتب
عبدية كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولا يعتقان الابداء
الجميع لان الكتابة واحدة وشرطها فيهما معتبر وايهما ادى اجبر المولى على
القبول وعتقا (ولا يعتق احدهما بآداء حصته) لانهما كشخص واحد
(بخلاف مالوكا) اى العبدان (لاثنين) اى لرجلين وكانباهما كذلك فكل
واحد منهما مكاتب حصته يعتق بادائها لان كل واحد من السيدين انما استوجب
البدل على مملوكه ويعتبر شرطه في مملوكه لاني مملوك غيره بخلاف المسئلة الاولى
لان شرطه معتبر في حقهما لانهما مملوكاه كافي الاختيار (ولو عجز احدهما)
في المسئلة الاولى فرد الى الرق اما بتصلحهما اورده القاضى ولم يعلم الآخر
(ثم ادى الآخر الكل عتقا) جميعا لما امر انهما كشخص واحد ولو ذكر هذه
المسئلة عقيب الاولى لكان اوضح ونسب تدبر (وان كاتب امة عنها وعن)

(ولدين)

(وان كاتب) حر (عبدا)
حاضرا (عن نفسه وعن عبد
(آخر غائب) بأن قال كاتبني
بالف درهم على نفسي وعلى فلان
الغائب فكاتبتهما (فقبل)
الحاضر (صح) العقد استحسانا
في الحاضر اصالة والغائب
تبعا (وقبول الغائب ورده لغو)
ويؤخذ الحاضر بكل البدل
ولا يؤخذ الغائب بشيء منه
بل يستقل باكسابه (و) لكن
(اليهما ادى اجبر المولى على
القبول) الحاضر بالاصالة
والغائب لينال شرف الحرية
وان لم يكن البدل عليه (وعتقا)
جميعا (ولا يرجع احدهما على
الآخر) لانه متبرع في حق
الآخر (وكذا لو كاتبهما معا
ولا يعتق احدهما بآداء حصته)
لان الكتابة واحدة (بخلاف
مالوكا لاني) فكاتبهما كذلك
جاز ويعتق كل بآداء حصته
للتعدد (ولو عجز احدهما)
في المسئلة الاولى (ثم ادى
الآخر الكل عتقا) لانهما
كشخص واحد ولذا لا يعتقان
الا بآداء الكل كالإيردان الى
الرق بعجزهما (وان كاتب امة
عنها وعن ولدين

(صغيرين لها) وقبلت (جاز) استحسانا (واى) منهم (ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا ولا يرجع) المؤدى
منهم (على غيره) لتبرعه كما مر ﴿٤١٧﴾ ﴿فرع﴾ كاتب نصف عبده فادى الكتابة عتق نصفه

وسعى في بقية قيمته وقال العبد
كله مكاتب على ذلك المال
وبه نأخذ كما في الحساوى
القدسى ﴿باب كتابة العبد
المشترك﴾ (ولو اذن احد
شريكين في عبد للآخر
ان يكاتب حصته) اى حصة

الآخر (منه) اى من العبد
(بائف ويقبض البديل
ففعول) الكتابة نفذ في حظه
فقط لتجزى الكتابة عنده
وليس لشريكه فسخه لاذنه
(و) حينئذ لو (قبض
البعض) من البديل (فججز
المكاتب فالمقبوض) كله
(للقابض خاصة) لاذنه له
بالقبض فيكون متبرعا ولو
قبض الالف عتق حظ
القابض (وقالا هو مكاتب
بينهما) فادى فيبينهما بناء على
تجزى الكتابة (امة لرجلين
كاتبها فأنت بولد فادعاء)
احدهما ثم انت بآخر فادعاء
الشريك (الآخر) صحت
دعوته لقيام ملكه ظاهرا
خلافا لهما (ف) ان (عجزت)
بعد ذلك جعلت الكتابة
كان لم تكن وحينئذ (فهى)
في الحقيقة (ام ولد الاول)
لزوال المانع من الانتقال
ووطوء سابق (وضمن)
الاول للثاني (نصف قيمتها

ولدين (صغيرين لها جاز) العقد استحسانا اذا قبلت الامة (واى) واحد من الثلاثة
وهم الام والابنان (ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا) لانها جعلت نفسها
اصلا في الكتابة واولادها تبعاء ولو اعتق المولى الام بقى عليهما من بدل الكتابة
بحصتهما يؤديانه في الحال فيطالب المولى الام بالبديل دونهما ولو اعتقتهما
سقط عنها حصتهما وعليها الباقي على نجومها كما في كتابة الحاضر والغائب
(ولا يرجع على غيره) بشئ لكونه منتفعا بالاداء ومتبرعا في حق الغير

﴿باب كتابة العبد المشترك بين الاثنين﴾

ذكر كتابة المشترك بعد غير المشترك لان الاشتراك خلاف الاصل ولان المشترك
من غيره كالركب من المفرد (ولو اذن احد شريكين في عبد للآخر ان
يكاتب حصته منه) اى من العبد (بائف) درهم (ويقبض البديل) اى
بدل الكتابة (ففعول) المأذون اى كاتب الشريك المأذون (وقبض البعض)
اى بعض البديل (فججز المكاتب) عن اداء باقيه (فالمقبوض) من البديل
(للقابض خاصة) عند الامام لان الكتابة متجزأة على قوله لافادتها الحرية
يدا فيكون مقتصر على نصيبه ودالا عن اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا
في نصيبه على القابض فيكون كل المقبوض له (وقالا) هو مكاتب (بينهما)
وما دى فهو بينهما لان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لان الكتابة
لا تجزى عندهما كالحرية فيكون القابض اصيلا في بعض مقبوضه ووكيلا
في بعضه لشريكه فيصير المقبوض مشتركا بينهما بعد العجز كما كان مشتركا قبل
العجز (امة) مشتركة (لرجلين كاتبها فأنت بولد فادعاء احدهما) اى ادعى
احد الشريكين الولد (ثم ات بآخر) اى بولد آخر (فادعاء) الشريك
(الآخر فججزت) الامة عن اداء البديل (فهى) اى الامة (ام ولد) الشريك
(الاول) لان دعوته صحيحة لقيام ملكه وكون استيلاده غير متجزى الا ان
المكاتب لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقصر امومية الولد على نصيبه
كافي المدبرة المشتركة وكذا دعوة الآخر صحيحة في ولدها الثاني مادامت الامة
باقية على الكتابة لقيام ملكه ثم ان الكتابة لما جعلت كان لم تكن بسبب العجز
وقع وطء الآخر حقيقة في ام ولد الغير وظهر ان كل الامة ام ولد الاول
لزوال الكتابة المانعة من الانتقال ولتقديم وطئه (وضمن) الاول للثاني
(نصف قيمتها) لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاء (و) ضمن (نصف
عقرها) لوطئه جارية مشتركة (وضمن الثاني) الاول (تمام عقرها)
لانه وطء ام ولد الغير حقيقة (و) ضمن (قيمة الولد) الثاني (وهو) اى

ونصف عقرها وضمن الثاني عام (مجمع - ٥٣ - نى) عقرها) لوطء ام ولد الغير حقيقة (وقيمة الولد) ايضا وهو

الولد الثاني (ابنه) اى ابن الثانى لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كاعرف في موضعه (وأيهما) اى أى واحد من الشريكين (دفع العقر اليها) اى المكتابة (قبل العجز جاز) دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاخصاصها بنفسها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها هذا كله عند الامام (وعندهما) كل الامة ام ولد للاول حين ادعاء لان تكميل امومية الولد واجب بالاتفاق فيما امكن بناء على ان استيلاء المكتابة غير متعجز والتكميل ممكن بسبب فسح الكتابة بالاستيلاء فيما لا تنضرر به المكتابة فينتقل نصيب الثانى الى الاول كما ينتقل بفسح الكتابة بالعجز و (لا يثبت نسب الولد) الثانى (من الثانى) لان وطء الثانى صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه (ولا يضمن) الثانى (قيمته) اى قيمة الولد ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة وهى شبهة انها مكتابة بينهما (وحكمه) اى حكم الولد (كامه) يعنى يكون قابلا لامة فى الاستيلاء (ويضمن تمام العقر) لان الحد لا يبرى عن احد الغرامتين والحد مندرى للشبهة فتحقق الغرامة (ويضمن الاول) للآخر (نصف قيمتها مكتابة عند ابى يوسف) لانه يملك نصيب شريكه وهى مكتابة سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان التملك (و) يضمن (الاقل منه) اى من نصف قيمتها (ومن نصف ما بقى من البدل) اى بدل الكتابة (عند محمد) لان حق الآخر فى نصف الرقبة نظرا الى العجز وفى نصف البدل نظرا الى الاداء فللتردد يلزم اقلهما لثيقته . واذا انقضت الكتابة فى حصصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكتابة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابى منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ (ولولم يطأ) الثانى (الامة المكتابة المشتركة بعد استيلاء الاول) بل دبرها فجوزت عن الكتابة (بطل التدبير) بالاجتماع لان الاول تملك نصيب شريكه بالعجز من وقت وطئه على مذهب الامام او تملك كلها بالاستيلاء قبل العجز على مذهبهم فالتدبير يقع فى ملك غيره (وهى) اى الامة (ام ولد الاول) لزوال الكتابة المانعة بالعجز وللزوم استكمال الاستيلاء (والولد له) اى للاول لصحة دعوته (وضمن) الاول لشريكه (نصف قيمتها) لتملكه بالاستيلاء (ونصف عقرها) لوقوع الوطء فى المشتركة (ولو اعطتها احدهما) اى اعتق احد الشريكين الامة المكتابة المشتركة حال كونه (موسرا فجوزت) عن الكتابة (ضمن المعتق) لشريكه (نصف قيمتها ويرجع) المعتق (به)

ابنه) لانه بمنزلة المغرور (وايهما دفع العقر اليها قبل العجز جاز) لاخصاصها بمنافعها واذا عجزت ترد للمولى لظهور اختصاصه وهذا عند (وعندهما لا يثبت نسب الولد من الثانى ولا يضمن) الثانى قيمته وحكمه كامه ويضمن تمام العقر (تكميلا لامومية الولد ما امكن) ويضمن الاول نصف قيمتها مكتابة عند ابى يوسف والاقل منه ومن نصف ما بقى من البدل عند محمد لتملكه نصيب شريكه بالاستيلاء (ولولم يطأ الثانى بل دبرها) والمسئلة بحالها (فجوزت بطل التدبير) لعدم مصادفته الملك (وهى ام ولد الاول والولد له) لصحة دعوته (وضمن) لشريكه (نصف قيمتها ونصف عقرها) لوطئه جارية مشتركة (ولو اعطتها) اى المكتابة المشتركة (احدهما موسرا فجوزت ضمن المعتق) لشريكه (نصف قيمتها ويرجع به)

اى بما ضمنه (عليها) اى على الامة لان الساكت عن التحرير يضمن المحرر وهو ايضا يضمنها عند الامام (خلافا لهما) اى قالا لا يرجع عليها اذ بالعجز صارت كأنها لم تزول عن القنية * وهذا الخلاف على ما صرح ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما (وان لم تجز فلا ضمان) عنده (وعندهما يضمن الموسر وتجب السعاية في المعسر) بناء على التجزى (ولو دبر احد الشريكين) نصيبه (ثم اعتق الآخر) نصيبه منه (موسرا ضمنه المدبر) قيمة نصيبه مدبر او هي ثلثا قيمته قنا كما في بابه (او استسعى العبد او اعتقه) اى المدبر نصيبه (وان عكسا) اى حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر (فالمدبر يعتق او يستسعى) فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمن يختص بالصورة الاولى وهذا عنده (وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا) الا انه ضمان تملك (وعق الآخر لغو) بناء على عدم تجزى التدبير عندهما (وان اعتق الاول ضمن لو موسرا او استسعى العبد لو معسرا وتدبير الآخر لغو) لعدم التجزى عنده وضمن الاعتاق يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان التملك

باب العجز والموت

اى عجز المكاتب وموت المولى تأخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة (اذا عجز المكاتب عن نجم) اى مكاتب عجز عن اداء وظيفة مقطوعة من بدل الكتابة لما صرح ان النجم في الاصل المطالع ثم سمي به الوقت ثم الوظيفة التى تؤدى في ذلك الوقت ملابسة بينهما (فان رجى له حصول مال) بال كان لهذا المكاتب

عجز المكاتب عن اداء (نجم فان رجى له حصول مال) سيصل اليه

اى بما ضمنه (عليها) اى على الامة لان الساكت عن التحرير يضمن المحرر وهو ايضا يضمنها عند الامام (خلافا لهما) اى قالا لا يرجع عليها اذ بالعجز صارت كأنها لم تزول عن القنية * وهذا الخلاف على ما صرح ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما (وان لم تجز فلا ضمان) عنده (وعندهما يضمن الموسر وتجب السعاية في المعسر) بناء على التجزى (ولو دبر احد الشريكين) نصيبه (ثم اعتق الآخر) نصيبه منه (موسرا ضمنه المدبر) قيمة نصيبه مدبر او هي ثلثا قيمته قنا كما في بابه (او استسعى العبد او اعتقه) اى المدبر نصيبه (وان عكسا) اى حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر (فالمدبر يعتق او يستسعى) فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمن يختص بالصورة الاولى وهذا عنده (وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا) الا انه ضمان تملك (وعق الآخر لغو) بناء على عدم تجزى التدبير عندهما (وان اعتق الاول ضمن لو موسرا او استسعى العبد لو معسرا وتدبير الآخر لغو) لعدم التجزى عنده وضمن الاعتاق يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان التملك

باب العجز والموت

اى عجز المكاتب وموت المولى تأخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة (اذا عجز المكاتب عن نجم) اى مكاتب عجز عن اداء وظيفة مقطوعة من بدل الكتابة لما صرح ان النجم في الاصل المطالع ثم سمي به الوقت ثم الوظيفة التى تؤدى في ذلك الوقت ملابسة بينهما (فان رجى له حصول مال) بال كان لهذا المكاتب

على آخر دين يرجي ان يكون مقبوضا او مال يرجي قدومه (لا يعجل الحاكم بتعجيله ويمهل يومين او ثلاثة) ايام نظرا للجانبين والثلثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كما هي الحال الخضم للدفع والمدينون المقر للقضاء وكشرط الخيار ونحو ذلك فلا يزداد عليه (والا) اي ان لم يرج له حصول مال (عجزه) الحاكم (وفسخ الكتابة ان طلب سيده او عجزه سيده برضا) اي برضى المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ عند الطرفين لان الكتابة عقد لازم تام فلا يفسخ الا بالقضاء او الرضى كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كما في الكافي وللمولى حق الفسخ في الكتابة الفاسدة بلا رضى العبد ولا لعبد حق الفسخ ايضا في الجائزة والفاصلة بغير رضى المولى كما في التنوير (وعند ابي يوسف لا يعجز) اي لا يحكم الحاكم بعجزه (ما لم يتوال عليه نجهان) لقول علي رضى الله تعالى عنه اذا توالى على المكاتب نجهان رد الى الرق والاشرف ما لا يدرك بالقياس كالخبير * ولهما ما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ان مكاتبه عجز عن نجم فردده الى الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه قد فاق فوجب تخيره كما لو توالى عليه نجهان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة في المبيع وفي المضمرات ان الصحيح قولهما (واذا عجز المكاتب) (عادت) اليه (احكام رقه) لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد (وما في يده) من الاكتساب (لمولاه) اذا ظهر انه كسب عبده بسبب عجزه (ويحل) ما في يد المكاتب (له) اي للمولى (ولو) وصلية كان (اصله من صدقة) ولم يكن المولى مصرفا للصدقة زكاة كانت او غيرها لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والمكاتب قد اخذه صدقة وهو من المصارف * ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا لقوله عليه السلام لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية كاسر وفي المنع ولا فرق على الصحيح بين ما اذا اداه الى المولى ثم عجز او عجز قبل الاداء وفي العناية تفصيل فليراجع (وان مات) المكاتب (عن وفاء) اي ان مات وله مال يبقى ببطل الكتابة (لا تفسخ) الكتابة (ويؤدي بدلها) اي الكتابة (من ماله) ويحكم بعقده في آخر جزء من) اجزاء (حياته ويورث ما بقي من ماله) وهو قول علي وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما وبه اخذ علماؤنا لان الكتابة عقد معاوضة فلا تبطل بموته كما لا تبطل بموت مولاه اذ المعاوضة تقتضي المساواة قال الجمهور ان المكاتب يعتق في آخر جزء من اجزاء حياته لان بدل الكتابة

(لا يعجل الحاكم بتعجيله و)
 لكن (يمهل يومين او ثلاثة)
 لانها مدة ضربت لابلاء
 الاعذار (والا) يرجي (عجزه)
 الحاكم للحال (وفسخ الكتابة)
 ان طلب مولاه (الفسخ) (او عجزه)
 سيده برضا (بان فسخ مولاه)
 برضاه وهذا لو صحح فلو
 فاسدة فله الفسخ بغير رضاه كما
 للمكاتب الفسخ مطلقا (وعند)
 ابي يوسف لا يعجز ما لم يتوال
 عليه نجهان (والصحيح الاول)
 كما في المضمرات (واذا عجز)
 عادت احكام رقه (لا تفسخ)
 الكتابة (وما في يده) لمولاه
 ويحل له اي لمولاه (ولو اصله)
 من صدقة ولو زكاة كما في وارث
 فقير مات عن صدقة اخذها
 وابن سبيل اخذها ثم وصل
 لماله وهي في يده وكفقر استغنى
 وتماه فيما علقته على التنوير
 (وان مات) المكاتب (عن وفاء)
 لا تفسخ (خلافا للشافعي)
 ويؤدي بدلها من ماله ويحكم
 بعقده في آخر جزء من) اجزاء
 (حياته ويورث ما بقي من)
 ماله (كالحرة)

هو سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء الى ما قبله فيجمل اداء نائبه كادائه ولان بدل الكتابة يقام في آخر عمره مقام التولية وهي الاداء فيكون المولى مستحقا عليه قبل الموت وقال البعض ان المكاتب يعتق بعد الموت وقال زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه يفسخ الكتابة بموت المكاتب كما اذا لم يترك مالا وافيأ وبه اخذ الشافعي لفوات المحل (ويعتق اولاده الذين شراهم) في كتابته (او ولدوا في كتابته) متعلق بقوله شراهم وولدوا على التنازع حتى لو ولدوا قبل الكتابة لا يتبعون ولا يعتقون الا ان يكونوا صغيرين وعن هذا قال (او) اولاده الذين (كوتبوا معه تبعا) بأن يكونوا صغيرين (او قصدا) بأن يكونوا كبيرين ولكن كوتبوا معه لان الصغيرين يتبعون الاب في الكتابة والكبيرين يعملون مع الاب كشخص واحد فيعتقون ويرثون اما لو كان الاب والولد مكاتبين بعقد على حدة يعتق من وقت اداء بدل الكتابة مقصودا عليه ولا يرث لانه مقصود بالكتابة كما في شرح الوقاية لابن الشيخ (وان لم يترك وفاء) اي ان مات المكاتب ولم يترك مالا في بدل الكتابة (وله ولد ولد في كتابته سعي) الولد في كتابة ابيه كما كان يسعى ابوه (على نجومه) اي على نجوم ابيه المقسطة (فاذا ادى) الولد الكتابة (حكم بعته) اي يعتق الولد لانه داخل في كتابة ابيه فيعتق بعته (وعق ابيه قبل موته) يعنى في آخر جزء من اجزاء حياته (والولد المشرى) اي الولد الذي اشتراه المكاتب في كتابته ومات (اما ان يؤدى) البدل (حالا او يرد في الرق) عند الرمام لان حكم العقد لم يسر اليه لكنه اذا دى في الحال فقد ظهر ان اياه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وانه مات حرا (وعندهما هو) اي الولد المشرى (كالاول) اي كالمولود في الكتابة لكونه مكاتباً بتبعية الاب وبه قال مالك وفي التوير اشترى المكاتب ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه (وان مات المكاتب وترك ولدا من) امرأة (حرة) ترك (ديناً على الناس فيه وفاء) ببدل الكتابة (فجنى الولد فقضى) القاضى اي قضى القاضى (بارش الجناية على عاقلة الام لا يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب) لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لانها يقتضى الحاق الولد بموالى الام واجبا عليه لكونه مكاتباً لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجز الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكم الكتابة لا يكون تعجيزاً عنها (وان اختصم موالى الام و) موالى (الاب في ولائه فقضى به) اي قضى القاضى بالولاء (لموالى الام فهو قضاء بعجزه) اي المكاتب لان هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبداً واستقر الولاء على موالى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حراً وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه القضاء ولهذا كان تعجيزا وهذا كله فيما اذا مات

(ويعتق اولاده الذين شراهم) او ولدوا في (حال) كتابته (لا قبلها) او كوتبوا معه تبعا او قصدا (لجمعهم كشخص واحد) (وان لم يترك وفاء) الحال ان (له ولد ولد في) حال (كتابته) سعي (الولد في كتابة ابيه) على (نجومه) المقسطة (فاذا ادى) كتابة ابيه (حكم بعته) وعق ابيه قبل موته (حيث خلفه في الاداء) (و) اما (الولد المشرى) في حال كتابته فانه (اما ان يؤدى) البدل (حالا او يرد) الى حاله (في الرق) عنده (وعندهما هو كالاول) فسويا بينهما واما الابوان فيردان للرق كمات وقالان اديا حالا عتقا والالا (وان مات المكاتب وترك ولدا من حرة) اي معتقة (وديناً على الناس فيه) اي الدين (وفاء) ببدلها (فجنى الولد فقضى بارش الجناية على عاقلة الام) ضرورة ان الاب لم يعتق بعد (لا يكون ذلك) القضاء (قضاء بعجز المكاتب) لعدم المناقاة ولا رجوع قيد بالدين لان في العين لا يتأنى القضاء بالخاقه بالام لا مكان الوفاء في الحال (وان اختصم موالى الام والاب في ولائه فقضى به) اي بالولاء لموالى الام (فهو) اي القضاء بما ذكر (قضاء بعجزه) لانه في فصل مجتهد فيه فينفذ وتفسخ الكتابة

(ولوجنى عبد فكاتبه سيده
 جاهلا بجنانيته فججز) فان شاء
 المولى (ادفع) العبد (اوفدى)
 بالارش لزوال المانع بالججز
 (وكذا) اى يخير المولى بينهما
 (لوجنى المكاتب فججز قبل
 القضاء به) اى بموجب الجنانية
 لما ذكرنا (ولو) عجز (بعدما
 قضى عليه) حال كونه مكاتبا
 (به فهو دين) على المكاتب
 (ويباع فيه) لانتقال الحق من
 رقبته الى قيمته بالقضاء قيد
 بالججز لان جنائيات المكاتب
 عليه فى كسبه ويلزمه الاقل
 من قيمته ومن الارش وان
 تكررت قبل القضاء فعليه
 قيمة واحدة ولو بعده فقيم ولو
 اقر بجناية خطأ لزمته فى كسبه
 بعد الحكم بها ولو لم يحكم عليه
 حتى عجز بطلت (ولا تنسخ
 الكتابة بموت السيد) لانها
 سبب الحرية كتدبير وامومية
 ولد واجل دين مات طالبه
 (ويؤدى البدل الى ورثته على
 نجومه) كاجل الدين بخلاف
 موت المطلوب خراب ذمته
 وهذا لو كاتبه صحيحا فلو
 مريضا تقيدا بالثلث (فان اعتقه
 بعضهم) فى مجلس والآخر
 فى الآخر (لا ينفذ) اعتاقهم
 على الصحيح لعدم ملكهم

المكاتب عن وفاة فاديت الكتابة او عن ولد فادها اما اذا مات لاعن وفاء اولاعن
 ولد فاختلفوا فى بقاء الكتابة قال الاسكاف تنسخ حتى لو تطوع انسان باداء
 بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تنسخ مالم يقض بججزه حتى
 لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالنسخ جاز ويحكم بعقده فى آخر حياته
 كما فى شرح الكنز للعيني (ولوجنى عبد فكاتبه سيده) حال كونه (جاهلا
 بجنانيته فججز) العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار ان شاء (دفع) العبد بالجنانية
 الى المجنى عليه (اوفدى) العبد بالارش لانه بموجب الجنانية العبد فى الاصل
 ولم يكن عالما بالجنانية حتى يصير مختارا للفداء ولهذا قيده بكونه جاهلا لكن
 الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلى (وكذا) الحكم (لوجنى
 المكاتب فججز) من الكتابة (قبل القضاء به) اى بموجب الجنانية لانه لما عجز صار قنا
 وحكم جنانية القن يخير فيه المولى بين الدفع والفداء على ما عرف فى موضعه (ولو)
 عجز (بعد ما قضى عليه) اى على المكاتب (به) اى بموجب الجنانية فى حال كتابته
 فججز (فهو) اى بموجب الجنانية (دين) عليه (ويباع) العبد (فيه) لانتقال الحق
 من رقبته الى قيمته بالقضاء هذا عندنا لما مر من ان الاصل فى جنانية العبد وجوب
 الدفع الا اذا تعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك الى ملك وهو قابل
 للنسخ والزوال فيكون المانع مترددا فلم يثبت الانتقال الا بالقضاء او بالرضى
 او بالموت عن الوفاء بخلاف التدبير والاستيلاء لان المانع لا يقبل الانتقال فوجبت
 القيمة بالاتوقف وعند زفر وهو قول ابى يوسف اولا يباع فيه وان عجز قبل
 القضاء لان المانع من الدفع قائم وقت وقوع الجنانية وهو الكتابة فوجبت
 القيمة بنفس الوقوع جنانية المدبر وام الولد وفى الدرر اقر المكاتب بجناية خطأ
 لزمته وحكم بها عليه لان جنانيته مستحقة فى كسبه وهو احق باكتسابه فنفذ
 اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت (ولا تنسخ الكتابة بموت السيد)
 لان الكتابة من اسباب العتق والعق حق للمكاتب وكذا سببه حقه فلا تبطل بموت
 السيد كالتدبير وامومية الولد والدين والاجل اذا مات الطالب (ويؤدى)
 المكاتب (البدل الى ورثته) اى الى ورثة سيده (على نجومه) لان النجوم
 حقه لانه اصل وهو الحق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاجل فى الدين
 هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تأجيله الا من الثلث
 (فان اعتقه) اى العبد المكاتب (بعضهم) اى بعض الورثة فى مجلس
 واعتقه الآخر فى مجلس آخر (لا ينفذ) عتقه لانه لم يملكه اذ المكاتب لا ينتقل
 من ملك المورث الى ملك الوارث كما لا يملك بسائر اسباب الملك ولا تسقط حصته

(و) لكن (ان اعتقوه كلهم) في مجلس ٤٢٣ واحد (عتق مجانا) استحسانا ومجمل ابراه اقتضاء وكذا لو متفرقين

على ما جزم به القهستاني
قلت (واليه اشرنا بالتصحيح
فتبصر (فروع) مكاتب
تحتامة طلقها ثنتين ثم ملكها
لا تحلل له حتى تنكح زوجا
غيره كالحره ولو اختلف المولى
والمكاتب في قدر البدل فالقول
للمكاتب عندنا ولا يحبس
المكاتب في دين مولاه في
الكتابة وفي دين غيرها قولان
كما في السراجية وفي الوهبانية
وفي غير جنس الحق يحبس
سيده مكاتبه والعبد فيها
مخيره ولا لاولاد لزوجين
حررا لمولى ابيهم ليس
للاممعة توفى وما وفي فاما
لميت من الولد بع والحي
تسمى ونحضر

كتاب الولاء (هو لغة
النصرة والمحبة مشتق من
الولي وهو القرب وشرعا
قربة حكيمية حاصله من عتق
وموالة ومن آثاره الارث
والعقل وولاية الانكاح
وقول صدر الشريعة وغيره
انه ميراث بسبب عتق او
موالة فتفسير بالحكم وذا
غير عزيز واكثره الاول
وقونه قدمه فقال (الولاء لمن
اعتق ولو بتدبير او استيلاء
او كتابة او وصية) بأن اوصى

بعق عبده او بشرائه وعتقه بعد موته (او ملك قريب) فولاؤه (ولغا شرطه لغيره

من البدل عندنا خلافا للشافعي وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون مالم يرجع الاول
(وان اعتقوه) اي جميع الورثة في مجلس واحد (كلهم عتق) العبد المكاتب
(مجانا) والقياس ان لا يعتق لعدم ملكهم * وجه الاستحسان انه يجعل ابراه
عن بدل الكتابة اقتضاء تصحيحا للعتق كما اذا ابراه المولى عن كل بدل الكتابة وفي
التنوير مكاتب تحتامة طلقها ثنتين فلها لا تحلل له حتى تنكح زوجا غيره كاتبا
عبد كتابة واحدة وعجز المكاتب لا يجزه القاضي حتى يجتمعا

كتاب الولاء

اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة وهو لغة القرابة
وشرعا قرابة حكيمية حاصله من العتق او من الموالة وهي المتابعة لان في ولاء
العاقبة ارثا يوالى وجود الشرط وكذا في ولاء الموالة وقيل الولاء والولاية
بالفتح النصرة والمحبة بالعتق ولو بمال او بالعقد والوعد ولو كافرا فالولاء عبارة
عن النصرة بالعتق او بالفعل فبرئه شرعا عند عدم المانع من الارث وفي التنوير
هو عبارة عن التناصر بولاء العاقبة او بولاء الموالة ومن آثاره الارث والعقل
(الولاء لمن اعتق) وهو لفظ الحديث اخرج الاثمة الستة عن عائشة الصديقة
رضي الله تعالى عنها عن النبي عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق يعني اعتق
مملوكه ذكر كان السيد اوائى فولاؤه ولذا قال الجمهور سبب هذا الولاء
الاعتاق والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء العاقبة
ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسبيبة ولان
من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق من جهته والحديث لا ينافي
ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لاحالة
وتخصيصه به خرج مخرج الغالب (ولو) وصلية (بتدبير) بأن دبر عبده فمات
وعتق من ثلثه (او استيلاء) بأن استولى جارية ومات عتقت من جميع ماله
(او كتابة) بأن كاتب عبده وادى بدل الكتابة فعتق (او وصية او ملك قريب)
بأن يملك اياه او ابنه بشراء او هبة او نحو ذلك فعتق عليه ذلك لاطلاق الحديث
قال صدر الشريعة فان قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاء للسيد
والمدير وام الولد انما تعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد ويلحق
بدار الحراب حتى يحكم بمقتى مدبره وام ولده ثم جاء مسلمات مدبره او ام ولده
فالولاء انتهى وفيه كلام لان الغرض اثبات الولاء للسيد في جميع المواد كما يدل
عليه تصوير المسئلة فالجواب ان يقال ان الولاء يثبت ابتداء للمولى ثم ينتقل الى
ورثته فيستقيم الكلام في المكاتب الذي ادى البدل بعد موت السيد الى الورثة
وكذا في العبد الموصى بشرائه ثم اعتقه وغيرهما تدبر (ولغا شرطه لغيره

او سائبة (لخالفتة للشرع
فيطلق (ومن اعتق حاملا
من زوج قن) للغير (فولدت
لاقل من نصف سنة) مدعتت
(فولد الولد) الموجود عند
العق (له) لمعتق الام (لا ينقل
عنه ابدا) لانه حينئذ جزء
منها فكان مقصودا بالاعتاق
فلو عتق ابوه لا ينقل ولاء
ولده لمولى الاب (وكذا لو
ولدت توأمين احدهما لاقل
من نصفها) اى نصف السنة
والآخر لاكثر وبينهما اقل
من نصفها ضرورة كونهما
توأمين (وان ولدت لاكثر
من ذلك فولأؤه له) اى لمولى
امه (ايضا) لتبعيته لها باتصاله
بها عند عتقها وقد تعذر
جعله تبعا للاب لرقه (لكن
ان اعتق الاب) قبل موت
الولد لابعده (جره) اى جر
ولاء الاب ولاء ولده (الى
مواليه) لزوال المانع وهذا
اذالم تكن معتدة فلو معتدة
فولدت لاكثر من نصف سنة
من العتق ولدون سنتين من
الفراق لا ينقل لمولى الاب
(ولا يرجع الاولون) اى
موالى الام (عليهم) اى على
موالى الاب (بما عقلوا عنه)
اى عن الولد من الارش (قبل
الجر) لولائه الى مولى ابيه

اوسائبة) يعنى لواعتق العبد وشرط الولاء لغيره او شرط ان يكون معتقا
ولا ولاء بينهما ويرثه غيره كان الشرط لغوا لانه يخالف للشرع فيرثه كما فى
النسب اذا شرط ان لا يرثه وما فى شرح الوقاية لصدر الشريعة من ان ذلك
شرط يخالف لمقتضى العقد مقام النص سهو من قلم الناسخ تتبع (ومن
اعتق) امة (حاملا من زوج قن) للغير (فولدت) الامة الحامل ولدا
بعد عتقها (لاقل من نصف سنة فولد الولد له) اى لمولى الام
(لا ينقل) ولاء الحمل (عنه) اى عن مولى الام الى مولى الاب ان اعتق
ابوه (ابدا) لانها لما اعتقت وتيقن وجود الحمل فى ذلك الوقت عتق
جلها مقصودا لانه جزؤها فلا ينقل من مواليها الولاء على التأييد لقوله
عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق (وكذا لو ولدت) الامة المذكورة
ولدين (توأمين احدهما) اى ولادة احدهما (لاقل من نصفها) اى من
نصف السنة من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبين الولدين اقل من
سنة اشهر فولأؤهما لمولى الام ابدا بلا نقل عنه الى مولى الاب ان اعتق
الاب لان التوأمين مخلوقان من ماء واحد فيعتقان معا بالاعتاق المزبور
لو كان ما بين الولدين اقل من اقل مدة الحمل (وان ولدت) الامة المزبورة
ولدا بعد عتقها (لاكثر من ذلك) اى من نصف سنة (فولأؤه) اى
الولد (له) اى لمولى الام (ايضا) لان الولد جزءها فيتبعها فى الصفات
الشرعية الا يرى انه يتبعها فى الحرية والرق فكذا فى الولاء عند تعذر جعله
تبعا للاب لرقه (لكن ان اعتق الاب) والولد حى (جره) اى جر الاعتاق
الولاء (الى مواليه) اى يجر الاب ولاء ابنه من مولى الام الى قوم نفسه لان
الولاء لحمه كلحمته النسب ثم النسب من الآباء وكذا الولاء وانما يكون من
الامهات للضرورة وقد زالت بالعتق فينتقل الى مولى الاب كولد الملاعنة
تنسب الى قوم الام ثم اذا كذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع فان مات
مولى الاب قبل الولد بعد اعتاق الاب لا يكون مولى الام وارثا بذلك الولاء
كما قال ابن كمال الوزير فى شرح الفرائض وفى التبيين هذا اذا لم تكن
معتدة فان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت
العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينقل ولاؤه الى مولى الاب
لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت نسبه من الزوج (ولا يرجع
الاولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر) اى لو تزوجت معتدة بعبد فولدت
اولادا فجئى الاولاد فمقلهم على مولى الام لا يرجعون على عاقلة الاب
بما عقلوا لانه حين عقل عنه قوم الام كان النسب ثابتا لهم وانما ثبت لقوم

(ولوتزوج عجمي له مولى موالة ٤٢٥ (اولا) موالاته وقيد بالعجمي لان ولاء الموالة لا يكون في العرب

لقوة انسابهم (معتقة) ولو
لعربي (فولدت منه فولاء الولد
لمواليها) اي لموالى المعتقة لقوة
ولاء العتاقة من ولاء الموالة
حتى اعتبرت فيه الكفاءة
في العجم و هذا عندهما
(وعند ابى يوسف حكمه
حكم ابيه) ترجيحا لجانب
الاب وهما رجحا ولاء العتاقة
مطلقا لقوتها حتى اعتبرت
فيه الكفاءة في العجم لان
تفادلهما لم يكن بالنسب
بل بهمة الدنيا قبل الاسلام
وبعد به واليه اشار سيدنا
سلمان الفارسي بقوله سلمان
ابوه الاسلام وقيدنا بقولنا
في العجم لانه ليس في العرب
ولاء العتاقة لان تفادلهما
بقبائلهم وشعوبهم والحاصل
ان الابوين اما ان يكونا
حرين اصليين فلا ولاء
على الولد او معتقين اوفي
اصلهما معتق فالولاء لقوم
الاب واذا كان الاب معتقا
اوفي اصله معتق والام حرة
الاصل عربية او لا فلا ولاء
لقوم الام وان كان غير
عربي فلقوم الام عندهما
خلافا لابي يوسف **تنبيه**
لقط حرة الاصل يستعمله
الفقهاء في معنيين احدهما
من لم يجر على نفسه رق وان

الاب مقصرا على زمان الاعتاق لان سببه هو العتق فلا يرجعون به (ولوتزوج
عجمي) حرا لاصل (له مولى موالة او لا معتقة) سواء كانت معتقة العرب او العجم
وما وقع في القدوري وهو * من تزج من العجم بمعتقة العرب * انفاقي (فولدت)
ولدا (منه) اي من العجم (فولاء الولد لمواليها) اي لموالى الام عند الطرفين
(وعند ابى يوسف حكمه) اي حكم الولد (حكم ابيه) فيكون الولاء لموالى ابيه لا لمواليها
لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى وبه قالت الائمة
الثلاثة ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر والنسب بين العجمين ضعيف لانهم ضيعوا
انسابهم ولا تفاخر لهم به وولاء الموالة ضعيف والضعيف لا يعارض القوى قيد
بعجمي لان اياه ان كان عربيا يكون ولاؤه لموالى ابيه اتفاقا لشرف نسبه
وقيدنا بحر الاصل لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا
لانهما استويا والترجيح لجانب الاب * وقيد بمولى الموالة لانه لو كان مولى عتاقة فلاؤه
لموالى ابيه اتفاقا وفصل صاحب الدرر في هذا المحل وحاصله ان الام اذا كانت حرة
الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها لانه كالا ينقل الولاء في المسئلة
الاولى وهي قوله ومن اعتق حاملا الى آخره فلان لا ينقل عند كونها حرة الاصل بالطريق
الاولى ويوافق ما ذكر في البدائع والتكملة ومختصر المحيط من اشتراط عدم كون
الام حرة اصلية في ثبوت الولاء واما ما في المنية وان كان المتبادر منه المخالفة لكنه
لا يخالف في الحقيقة على ما حقق في الدرر وذهب البعض الى ثبوته عند كون
الام حرة اصلية * ومن علماء هذه الدولة منهم من اتي على الثبوت ومنهم من على
خلافه والمولى ابي السعود اتي اولا على الثبوت ثم رجع واقى على خلافه وثبت
عليه كافي في حاشية عزمي زاده على الدرر وموجب ما يقتضيه الاصول عدم
الثبوت لان الولاء يتفرع على زوال الملك وهو على ثبوته وثبوته في الولد من
جانب الام البتة واذا كانت حرة اصلية كيف يتصور الملك على الولد * وينبغي
ان يتنبه ان لفظ حر الاصل يستعمل في معنيين عدم جرى الرق على النفس
من حين العلوق مع جريه على الاصل وعدم جريه على الاصل ابدا
والاختلاف انما هو على المعنى الثاني واما على الاول فلا نزاع في الثبوت
ومرجع مسائل الولاء الى هذه الصور وهي ان الولد اما ان تكون امه حرة
اصلية بهذا المعنى اولا وحينئذ اما ان تكون معتقة حال الحمل من قن ولدت لاقل
من نصف سنة اولا وحينئذ اما ان يكون ابوه رقيقا اولا وحينئذ اما ان يكون حرا لاصل
بهذا المعنى اولا فان كان فاما ان يكون عربيا اولا فهذه ست صور في الاولى والخامسة
لا ولاء اصلا وفي الثانية والثالثة الولاء لقوم الام وفي الرابعة لقوم الاب وفي
السادسة لقوم الام عند الطرفين خلافا لابي يوسف وفي قول المصنف من

وهل المراد هنا المعنى الاول قيل نعم والجمهور على الثاني منهم ملاحسرو ٤٢٦ وابن الكمال ويحيى افندي

المرحوم واليه رجع المولى
ابو السعود كما في البدائع وغيرها
ان من شرائط ثبوت الولاء
ان لا تكون الام حرة اصلية
فان كانت حرة الاصل بمعنى
عدم الرق في اصلها فلا ولاء
لاحد على ولدها واما الاب
اذا كان كذلك فان كان عربيا فلا
ولاء عليه مطلقا وان عجميا فلا
ولاء عليه لقوم الاب ويرث
معتق الام وعصبته خلافا للثاني
فليحفظ (والمعتق) بكسر التاء
(مقدم على ذوى الارحام
مؤخر عن العصبه النسبية)
لتقدم النسبية على السببية (فان
مات السيد ثم مات (المعتق)
بالفتح ولا وراث له من النسب
(فارثه لا قرب عصبه سيده)
المذكور على الترتيب الآتى
في الفرائض (فيكون) الارث
(لابنه دون ابيه لواجتمعا)
عندهما (وعند ابي يوسف
لايه السدس والباقي للابن)
والصحيح الاول (وعند استواء
القرب) كابنين (تستوى
القسمه) اتفاقا (وليس للنساء
من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن او كاتب او كاتب
من كاتبين) او دبرن او
دبر من دبرن او اجر ولواء
معتقهن او معتق معتقهن فلذا

اعتق حاملا الى آخره دلالة الى الاولى والثانية وفي قوله وان ولدت لاكثر الى آخره
الى الثالثة والرابعة وفي قوله لو تزوج ابغى الى الخامسة والسادسة تتبع (والمعتق)
عصبه سببية (مقدم على ذوى الارحام) وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته
الى الميت اثني (مؤخر عن العصبه النسبية) سواء كانت عصبه بنفسه او بغيره
او مع غيره وكذا مقدم على الرد على ذوى السهام وهو آخر العصبات وهو
قول على رضى الله تعالى عنه وبه اخذ علماء الامصار وسيأتي في الفرائض ان شاء الله
تعالى (فان مات السيد ثم مات (المعتق) ولا وراث له من النسب (فارثه)
اي ارث المعتق (لا قرب عصبه سيده) على الترتيب المعروف في علم الفرائض
(فيكون) ارثه (لابنه) اي ابن السيد (دون ابيه لواجتمعا) عند الطرفين
لان الجزء اقرب وهو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول
لابي يوسف (وعند ابي يوسف لايه السدس والباقي للابن) وهو احدى
الروايتين عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وبه وقال شريح والنخعي لان الولاء
كله اثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولوترك المعتق مالا وترك ابا وابنا كان لايه
سدس ماله والباقي لابنه فكذا اذا ترك ولواء والجواب انه وان كان اثر الملك
لكنه ليس بمال ولاله حكم المال كالتقصاص الذي يجوز الاعتياض عنه بالمال
فلا يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال بل هو سبب يورث به بطريق
العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب ولوترك المعتق ابن المعتق وحده فالولاء كله
للابن بالاتفاق ولوترك جد المعتق واخاه فالولاء للجد عند الامام وعندهما الولاء
بينهما نصفان (وعند استواء القرب) كما اذا ترك المعتق ابني اخوى معتقه
(تستوى القسمه) لاستواء الاستحقاق (وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن او كاتبين او كاتب من كاتبين الحديث) اي اقرأ الحديث الى آخره
وآخره اودبرن اودبر من دبرن او اجر ولواء معتقهن او معتق معتقهن وسيأتي
تمامه في الفرائض ان شاء الله تعالى وفي شرح الكنز للعيني هذا حديث منكر
لاصله وانما المرورى عن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ما خرج به البيهقي
عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضى الله تعالى عنهم انهم لا يرثون النساء من
الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وتمامه فيه فليطالع ثمة وفي الشئى لومات
المعتق ولم يترك الابنة معتقه ولا شئ لها في ظاهر الرواية وتوضع تركته في بيت
المال وافق بمض المشايخ بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب
الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال وليس في زماننا بيت المال انتهى وفي
التنوير اذا ملك الذمي عبدا فاعتقه فولاؤه له كالتسب ولو اعتق حربى في دار

(الحرب)

قال (الحديث) لكن قال المبنى وغيره انه حديث منكر لا اصل له قلت

الحرب عبدا حربيا لا يعتق الا ان يخلى سبيله فان خلاه عتق ولا ولاء له وله ان يوالى من شاء ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشتري عبدا ثمة واعتقه بالقول عتق ولو كان عبدا مسلما فاعتقه مسلم او حربى في دار الاسلام فولأؤه له

فصل

هذا الفصل لبيان ثانى نوعى الولاء كفى الاصلاح ووجه تأخيرها عن ولاء العتاقة ظاهر (ولاء الموالاة سببه العقد) ولهذا يضاف الى الموالاة وهى العقد والاصل فى الاضافة اضافة المسبب الى السبب كما يضاف الولاء الى العتاقة لان سببه العتق (فلو اسلم عجمي) مجهول النسب وانما شرط كونه عجميا لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء وانما شرطنا كونه مجهول النسب لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالى غيره كما فى الدرر وغيره قال ابن كمال الوزير واما كونه مجهول النسب فليس بشرط وفى شرح المجمع لابن ملك وهو المختار (على يد رجل ووالاه) بأن قال انت مولاي ترثني اذ امت وتعتل عنى اذا جنيت فيقبل الآخر فذلك عقد صحيح واثار اليه بقوله (على ان يرثه) اى الرجل اذ مات هو (و) ان (يعقل) الرجل (عنه) اى عن الذى اسلم على يده اى يؤدى الجناية عنه اذا جنى (او والى غير من اسلم على يده) معناه انه اسلم على يد رجل ووالى غيره (صح) هذا العقد (ان لم يكن معتقا) فانه اذا كان معتقا لم يصح عقد الموالاة لقوة ولاء العتاقة وكذا يصح لو والى صبي عاقل بأذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذ اثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه له فبحاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن كما لو والى العبد بأذن سيده آخر فانه يكون وكيفا من سيده بعقد الموالاة (و) اذا صح يكون (عقله) اى جنسيته (عليه) اى على المولى الذى اسلم على يده ووالاه او الذى والاه وكان قد اسلم على يد غيره (وارثه له) اى ميراثه للذى والاه اذ مات (ان لم يكن له وارث) من النسب (وهو) اى القابل للموالاة (مؤخر عن ذوى الارحام) لان ذوى الارحام يرثون بالقرابة وهى اقوى وأكد من الولاء لانها لا تقبل النقص والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا لا يرد عليهما فاذا اخذا حقهما صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة وعند الائمة الثلاثة لا يصح عقد الموالاة اصلا ويوضع ماله فى بيت المال لان سبب الارث الفرض والتعصيب ولهذا لا ميراث لذوى الارحام عندهم * ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم الى آخرة ونقل عن ائمة التفسير ان المراد بها الصفقة لا القسم اذ العادة ان يأخذ كل

ولكن فى البرهان عن المبسوط والحديث وان كان شاذا فقد تأكد بما اشتهر من اقوال الكبار من الصحابة والتابعين كالحسن وعمر بن عبد العزيز وابن سيرين كبار واه عنهم ابن ابي شيبة وغيره وتامه فيه وفى القهستاني عن المنية ان ذوى الارحام وبنات المعتق يرثون فى زماننا زاد فى فرائض الاشياء بعمال الزيلعي وغيره وكذا الابن والبنت رضاعا ويرد على احد الزوجين لفساد بيت المال انتهى **قلت** ولكن بلفظ انهم لا يقتون بذلك فتنبه **فصل ولاء الموالاة** وهو النوع الثانى (سببه العقد فلو اسلم عجمي على يد رجل) الشرط كونه عجميا لا مسلما كما يأتى (ووالاه على ان يرثه) اذ مات (ويعقل عنه) اذا جنى وقبل الآخر ذلك (او والى غير من اسلم على يده) كما ذكرنا (صح) هذا العقد (ان لم يكن معتقا) لتقدم ولاء العتاقة (و) يكون (عقله عليه وارثه له) وكذا لو شرط الارث من الجانبين (ان لم يكن له) اى للأسفل (وارث وهو مؤخر عن ذوى الارحام) لضعفه

(ومالم يعقل عنه فله) اى الاسفل (ان يفسخه) اى العقد (قولا بحضرة ٢٨) وفعل مع غيبته بان ينتقل (ولاء عن

(عنه) اى الاعلى (الى غيره و) لكن (بعد ان يعقل) الاعلى (عنه) او عن (ولده) ولو المولود بعد عقد الموالاة لدخوله تبعا (لا يفسخه هو) اى الاسفل (ولا ولده) لئلا كده بتعلق حق الغير به (وللاعلى ايضا ان يبرأ عن ولده) لكن بحضرة كافي عزل الوكيل (ولو اسلمت امرأة فوات) مع شخص (ان اقرت بالولاء) المزبور (فولدت مجهول النسب) لا يعرف له اب (او كان معها ولد صغير كذلك) لا يعرف ابوه ايضا (تبعا) ولدها (فيه) اى فيما عقدت لانه نفع محض في حق صغير لم يدركه اب وهذا عنده (خلافا لهما) والمعمد الاول **نبيه** شروط خمسة على ما كتبه في شرح التنوير شرطه العقل والارث وكونه حرا مجهول النسب غير عربى ولا محرر ولا عقل عنه احد ولو بيت المال وفي الوهبانية

ومعتق عبد عن ابيه ولاؤه * له وابوه بالمشيئة يؤجر **كتاب الاكراه** مناسبتة للموالاة تغيير حال المخاطب من الحرمة الى الحل (هو) لغة حمل انسان على امر لا يريد طبعاً وشرعاً (فعل) سوء ولو حكماً (بوقعه) الانسان بغيره يقال وقع بغيره ما يسوؤه والحقيقة اوقعت الشيء على الارض (يفوت به رضاه) ولا يعدم اختياره (او يفسد اختياره) (في)

واحد من المتعاقبين يمين صاحبه عند العقد (ومالم يعقل عنه) او عن ولده (فله) اى لمن والى (ان يفسخه) اى ولاء الموالاة بغير رضى صاحبه (قولا) بان قال فسخت عقد الموالاة معك لانه عقد تبرع فلا يكون لازماً (بحضرة) اى بحضرة صاحبه لانه عقد واقع منهما فلا يفسخ احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة (وفعل مع غيبته) اى غيبته صاحبه (بان ينتقل عنه الى غيره) بان ولى رجلاً آخر فيكون فسخاً للعقد مع الاول ولا يلزم من ذلك حضور صاحبه لثبوت الانفساخ في ضمن العقد الثانى مع الآخر فصار كاعزل الحكمى فى الوكالة وكل من الفسخين مالم يعقل عنه (وبعد ان عقل) الاعلى (عنه او عن ولده لا يفسخه) اى عقد الموالاة (هو) اى الاسفل (ولا ولده) لتعلق حق الغير به وحصول المقصود به ولا اتصال القضاء به (وللاعلى ايضا) اى كالاى (ان يبرأ عن ولده) اى الاسفل (بحضرة) اى الاسفل لعدم لزوم الا انه يشترط فى هذا ان يكون بمحض من الآخر (ولو اسلمت امرأة فوات) رجلاً بشروطها (او اقرت بالولاء) اى اقرت انها مولاة لفلان (فولدت) ولداً (مجهول النسب) اى لا يعرف له اب (او كان معها ولد صغير كذلك) اى كان الصغير مجهول النسب كذلك صح اقرارها على نفسها و(تبعا فيه) اى تبع الولد امه فى الولاء ويصير ان مولى فلان عند الامام (خلافا لهما) اى قالا لا يتبعها ولدها فى الصورتين لان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه * وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعها محضاً فى حق الصغير المجهول النسب فتملكه الام كقبول الهبة ولو اقر رجل انه معتق فلان فنكذبه المقر له فى الولاء اصلاً او قال لابل واليتنى فافر المقر لغيره فالولاء لا يصح عند الامام وعندهما يصح

كتاب الاكراه

قيل الموالاة تغيير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال المولى الاسفل بعدموته الى حله كان الاكراه تغيير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان مناسباً ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة (هو) لغة مصدر اكرهه اذا حله على امر يكرهه والكره بالفتح اسم منه (فعل يوقعه الانسان بغيره يفوت به) اى بذلك الفعل (رضاه) اى رضى ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالحبس مثلاً (او يفسد اختياره) مع تحقق عدم الرضى ايضا كالتهديد بالقتل مثلاً وفى الدرر ان عدم الرضى معتبر فى جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت فى جميع صورته لكن فى بعض الصور يفسد الاختيار وفى بعضها لا يفسد اقول هذا هو المسطور

ما يسوؤه والحقيقة اوقعت الشيء على الارض (يفوت به رضاه) ولا يعدم اختياره (او يفسد اختياره) (فى)

في كتب الأصول والفروع حتى قال مصدر الشريعة في التمتع وهو اما ملجئ
 بان يكون بقوت النفس او العضو وهذا معدوم للرضى مفسد للاختيار واما غير
 ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدوم للرضى غير مفسد للاختيار
 فلا يصح ما قال في الوقاية وهو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضى او يفسد اختياره
 فان فيه جعل قسم الشيء قسما له انتهى لكن يمكن دفعه بان القسم الاول الرضى
 فقط والقسم الثاني الرضى مع الاختيار وقال في الاصلاح وهذا ظاهر بقريضة
 المقابلة فمن وهم ان فيه جعل قسم الشيء قسما له فقد وهم وفي القهستاني ان الاكراه
 لم يتحقق مع الرضى وهذا صحيح قياسا واما استحسانا فلا لانه لو هدد بحبس ابيه
 او ابنه او اخيه او امه او زوجته او واحد من محارمه ولاه البيع او هبة او غيره
 كان اكراها استحسانا فلا ينفذ شيء من هذه التصرفات وينفذ قياسا لان هذا
 ليس باكراه حقيقة (مع بقاء اهليته) اى الاكراه بقسميه لتصح الاختيار وفساده
 لا ينافي اهلية الوجوب والاداء لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لا يخل
 بشيء منها ألا ترى انه متردد بين فرض وخطر ورخصة ومرة يأثم ومرة يثاب
 كافي القهستاني (وشرطه) اى شرط الاكراه مطلقا اربعة الاول (قدرة
 المكروه) بكسر الراء (على ايقاع ما هدد به سلطانا كان اولسا) هذا عندهما
 لان كل متغلب قادر على الايقاع وعند الامام لا اكراه الا من السلطان لان القدرة
 لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
 حجة وبرهان لان زمان الامام لم يكن فيه اغير السلطان من القدرة ما يتحقق منه
 الاكراه وزمانهما كان فيه ذلك فيتحقق الاكراه من كل متغلب لفساد زمانهما
 والقوى على قولهما كاسياني * وفي البرازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه
 الاكراه ولم يذكر اختلاف وسوق للفظ يدل على انه اعلى الوفاق وفي المنع تفصيل
 فليطالع وفي الظهيرية ان مجرد الامر من السلطان اكراه من تهديد (و)
 الثاني (خوف المكروه) بالفتح (وقوع ذلك) اى ما هدد به الحامل بأن ظن
 انه يوقعه والحامل اعم من ان يكون حقيقيا كما اذا كان حاضرا او حكيميا كما اذا كان
 غائبا ورسوله حاضر خاف الفاعل منه خوف المرسل واما اذا غاب الرسول ايضا
 فلا اكراه كاسياني (و) الثالث (كونه) اى كون المكروه (متمعا قبله) اى قبل
 الاكراه (عن فعل ما اكروه عليه) وفي القهستاني اذ لو لم يتمتع عنه لم يكن اكراها
 لفوات ركنه وهو فوت الرضى كما يشير اليه في الاختيار وفيه دلالة على ان هذا
 الشرط مستدرك (لحقه) اى لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه بلا عوض او اعتاق
 عبده ولو بمال او اجر اخروي (او لحق) شخص (آخر) كاتلاف مال آخر
 (او لحق الشرع) كشرب الخمر والزنا ونحوهما لان الاكراه لهذه الحقوق يعدم

مع بقاء اهليته) فعدم الرضى
 معتبر في الكل واصل الاختيار
 ثابت في الكل لكنه يفسد في
 بعض دون بعض فالتقسم على
 قسمين مفوت للرضى ومعدوم
 للاختيار ويسمى الثاني بالتام
 وهو الملجئ ويكون بتلف
 نفس او عضو او ضرب مبرح
 والافناقص وهو الاول الغير
 الملجئ وكلاهما لا ينافي الاهلية
 لثبوتها بالعقل والاختيار
 والبلوغ (وشرطه) اربعة
 امور (قدرة المكروه) بالكسر
 (على ايقاع ما هدد) اى
 خوف (به) والا كان هذيانا
 (سلطانا كان اولسا) اى
 ظالما متغلبا غير سلطان وانما
 ذكره بلفظ اللص تبركا بعبارة
 محمد وله حكاية ذكرها
 القهستاني وغيره وعند الامام
 لا يتحقق الا من سلطان لكنه
 اختلاف زمان وبقولهم يفتى
 كافي الدرر (و) الثاني (خوف
 المكروه) بالفتح (وقوع ذلك)
 بغلبة ظنه ليصير ملجئا (و)
 الثالث (كونه) اى الفاعل
 (متمعا قبله عن فعل ما اكروه
 عليه لحقه) كبيع ماله (او لحق)
 شخص (آخر) كاتلاف مال
 الغير (او لحق الشرع)
 كشرب الخمر والزنا

(و) الرابع (كون) الشيء
 (المكروه متلفا نفسا او عضوا
 او موجبا عما يعدم الرضى)
 وهذا ادنى مراتبه وهو
 يختلف باختلاف الاشخاص
 فالشريف يغم بكلام حسن
 والردبيل ربما لا يغم الا بضرب
 مبرح وهذا لو بغير حق فلو
 حبس او قيد بحق فاقرب مال
 لزمه ذلك كافي القهستاني عن
 الذخيرة (فلو اكراه على بيع
 او شراء او اجارة او اقرار)
 او استيجار (بقتل) او قطع (او
 ضرب شديد او حبس مديد)
 او قيد كذلك (خير) بعد زوال
 الاكراه (بين الفسخ
 والامضاء) لفقد الرضى وهو
 شرط لصحة هذه العقود فخير
 ثم انها نافذة عندنا (و) حينئذ
 يملكه المشتري ملكا فاحدا ان
 قبضه فلو اعتق (المشتري بعد
 قبضه (صح اعتاقه) لكونه ملكه

الرضى لامتناعه قبل الاكراه (و) الرابع (كون المكروه متلفا نفسا او عضوا) من
 الاعضاء (او موجبا عما يعدم الرضى) لان من كان شريفا يغم بكلام خشن فيعد
 مثل هذا في حقه اكراها اذ هو اشد له من الم الضرب ومن كان رذيلا فلا يغم
 الا بضرب مولم او بحبس شديد فلا يعد الضرب مرة بصوة ولا الحبس ساعة
 بل يوما في حقه اكراها لكون الاشخاص متفاوتا ولذا قيد ما يوجب الغم باعدام
 الرضى وفي المنع الاكراه يحق لا يعدم الاختيار شرعا كالغنين اذا اكراهه القاضي
 بالفرقة بعد مضي المدة ألا ترى ان المديون اذا اكراهه القاضي على بيع ماله
 تفديعه والذي اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكراهه على
 البيع بغير حق (فلو اكراه على بيع) ماله (او شراء) سلعة (او اجارة) دار
 (او اقرار) اى على ان يقر لرجل بدين (بقتل) متعلق باكره بان قال افعله
 والا اقتلك (او) اكراه على هذه الاشياء بنحو (ضرب شديد او حبس مديد)
 او قيد مؤبد (خير) المكروه بعد زوال الاكراه عنه (بين الفسخ) اى فسخ العقد
 الصادر ويرجع عن الاقرار لانعدام الشرط هو الرضى بالاكراه سواء كان
 الاكراه ملجئا او غير ملجئ (والامضاء) لان العقد والاقرار يثبت الملك
 ولو باكره ويمنع النفاذ الذى لا يكون فيه حق الاسترداد للعاقدة لان هذا النفاذ
 يتوقف على العقد بالطوع (و) يملكه اى المبيع (المشتري ملكا فاسدا ان قبضه)
 اى اذا باع مكرها ثبت فيه الملك ان قبض المشتري المبيع عندنا وعند زفر والائمة
 الثلاثة لا يثبت لاه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا انه فاق
 شرطه وهو الرضى بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت
 الملك وبعض المشايخ جعلوا بيع الوفاء كبيع المكروه وصورته ان يقول البائع
 للمشتري بعث هذا العين منك بدين لك على انى متى قضيت ديني فهو لى
 وبعضهم جعلوه رهنا لا يملكه المشتري ولا يتفع به وى شئ اكل من زوائده
 يضمن ويسترده عند قضاء الدين ولو استأجره البائع لايئمه الاجرة وسقط
 الدين بهلاكه وبعضهم جعلوه بيعا جائزا مفيدا لبعض الاحكام وهو الانتفاع
 به دون البعض وهو البيع وفي النهاية وعليه الفتوى وبعضهم جعلوه بيعا باطلا
 وفي الكافي والصحيح ان العقد الجارى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا
 ثم ينظر ان ذكرنا شرط الفسخ في البيع عند اداء الدين فسد وان لم يذكر او تلفظا
 بلفظ البيع بالوفاء او تلفظا بالبيع الجائز والحال ان عندهما اى في زعمهما هذا البيع
 عبارة عن بيع غير لازم فانه يفسد حينئذ عملا بزعمهما وان ذكرنا البيع من غير شرط
 وذكرنا الشرط على الوجه الميعاد جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد ثم فرع عليه
 بقوله (فلو اعتق) المشتري (صح اعتاقه) لكونه ملكه وكذا تصرفه فيه تصرفا

(ولزمه قيمته) وقت الاعتاق
 ولو مفسرا لا تلافه بعقد فاسد
 (وقبض الثمن او تسليم المبيع
 طوعا) فيهما (اجازة) فلا فسخ
 قلت * والضابطان ما لا يصح
 مع الهزل ينقصد فاسدا فله
 ابطاله وما يصح يصح فيضمن
 الحامل كما سيجي (لا) يكون
 اجازة (فعلمها كرها ولا) يكون
 اجازة ايضا (دفع الهبة طوعا
 بعدما كره عليها) اذا كراه
 على الهبة اكره على التسليم
 بخلاف البيع (فان هلك المبيع
 في يد مشتر غير مكره) على الشراء
 (لزمه قيمته) لقبضه بعقد فاسد
 (وللبيع تضمين أى شاء من
 المكره) بالكسر (والمشتري)
 اذا المكره كالفاسد والمشتري
 كغاصب الغاصب (فان ضمن
 المكره) بالكسر (رجع على
 المشتري) يعم الاول وغيره
 (بقيته وان ضمن المشتري بعد
 ما تداولته البياعات) المتعددة
 (نفذ كل شراء وقع بعد شرائه
 لا ما وقع قبله) لو ضمن المشتري
 الثاني مثلا لصيرورته ملكه
 فيجوز ما قبله لا ما بعده (وان
 اجاز عقدا منها جاز ما قبله) من
 العقود (ايضا) كما جاز ما بعده
 فيجوز الكل لزوال المانع
 بالاجازة (وله استرداده
 اذا فسخ لو باقيا) في ملكه
 (وضرب سوط وحبس يوم ليس باكره)

لا يمكنه نقضه (ولزمه) اى المشتري (قيمته) لانه اتلف مامله بعقد فاسد (وقبض)
 المكره (الثمن) من المشتري (او تسليم المبيع) للمشتري حال كونه (طوعا) اى
 طابعا قيد للمذكورين (اجازة) بالبيع اذ القبض والتسليم طابعا دليل الرضى
 (لا فعلمها كرها) اى ان قبض الثمن وسلم المبيع مكرها لا ينفذ البيع لعدم
 الرضى (ولا دفع الهبة طوعا بعدما كره عليها) اى اذا اكره على الهبة
 دون التسليم وسلم طوعا لا يكون اجازة لان غرض المكره انما هو استحقاق
 الموهوب له لا مجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكل
 التسليم فيها داخل في الاكره والاكره في البيع يثبت بنفس العقد ولم يكن التسليم
 فيه داخلا في الاكره فافتراقا (فان هلك المبيع في يد مشتر غير مكره) بفتح الراء
 والبيع مكره (لزمه) اى المشتري (قيمته) اى قيمة المبيع للبايع المكره لكون
 العقد فاسدا فكان مضمونا عليه بالقيمة (وللبيع تضمين أى شاء من المكره)
 بكسر الراء (والمشتري) لان لكل واحد منهما دخلا في هلاك ماله واحد
 منهما بالذات وواحد آخر بالواسطة (فان ضمن المكره) بالكسر لكونه
 في حكم الغاصب لدفع مال المالك الى المشتري (رجع على المشتري بقيته) لانه
 باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود
 السبب بالاستناد (وان ضمن) البايع (المشتري) الاول من المشتريين بالقيمة
 (بعد ما تداولته البياعات) بأن باعه المشتري من آخر وباع آخر من آخر ثم وثم
 وانما يلزم الضمان لكونه في حكم غاصب الغاصب باخذه المال بواسطة من كان
 آلة للبايع ولذا لا يرجع المشتري بما ضمن على المكره الذى كان واسطة وآلة للبايع
 (نفذ كل شراء وقع بعد شرائه) اى المشتري الاول لكونه مالكا بالضمان
 فظهر انه باع ملك نفسه وللبيع المكره ان يضمن من شاء من المشتريين فايهم
 ضمنه ملكه وجازت البياعات التى بعده (لا ما) اى لا ينفذ الشراء الذى (وقع قبله)
 اى قبل الضمان لعدم دخوله في ملك غيره قبل التضمن حتى يملكه (وان اجاز)
 المسالك المكره (عقدا منها) اى من هذه البياعات (جاز ما قبله) اى ما قبل
 هذا العقد (ايضا) اى كما جاز ما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول
 لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فعاد الكل
 الى الجواز وفي الضمان يثبت المستند الى حين القبض لا ما قبله (وله) اى للمشتري
 (استرداده) اى الثمن (اذا فسخ) البيع (لو) كان الثمن (باقيا) في يد
 التابع والمكره لفساد البيع وان كان هالكا لا يأخذ منه شيئا لكونه امانة في يده
 لانه اخذه باذن المشتري ولو ذكر هذه المسئلة عقيب قوله لا فعلمها كرها كافي
 اكثر الكتب لكان انسب تتبع (وضرب سوط وحبس يوم ليس باكره) فانه

لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضى وهو شرط لثبوت حكم الاكراه (الافين)
 اى فى حق من (يستضربه) اى بضرب سوط وحبس يوم (اى كونه
 ذا منصب) فيكون مكرها بمثله لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد
 فيفوت به الرضى وفى المبسوط اُخذ فى الحبس الذى هو اكراه مايجب به الاهتمام
 البين به وفى الضرب الذى هو اكراه مايجد منه الالم الشديد وليس فى ذلك
 حدا ليزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأى ولكنه على قدر ما يرى
 الحاكم اذا رفع اليه (وان اكراه على اكل ميتة او) اكل (دم) ووقع فى الاصلاح
 او شرب دم لان الدم من المشروب لامن المأكول لكن يمكن التوفيق بأن يكون
 مأكولا فيما اذا كان جامدا او مشروبا فيما اذا كان سائلا تدبر (او) اكل (لحم
 خنزير او) اكراه على (شرب خمر بضرب او حبس او قيد لايجل) للمكره
 (التناول) لان هذا لا يكون اكراها ملجأ اذ لا يضطر بمثله اكثر الناس فيلزم
 عليهم التحمل الا ان يقولوا لضرب على عينيك او ذكرك وفى النزاية الاكراه
 بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم
 الافضاء الى تلف نفس او مال وانما يوجبان غما والتناول للمحرم لازالة الغم
 لايجل ومن المشايخ من قال لو كان ذاتهم يقع فى قلبه انه بالحبس المذكور او بالحبس
 فى بيت مظلم يخاف عليه التلف غما او على عضو من اعضائه او عينه بظلمة
 المكان يحل ومحمد لم يجعل الحبس الذى كان فى زمانه وهو المكث المجرد اكراها
 اما الحبس الذى احدثوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لا حبس مجرد (وان)
 اكراه على تناول هذه الاشياء (بقتل او قطع عضو حل) تناولها لان الاكراه
 ملجئ بهما وحرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار واما حالة الاضطرار
 فبقية على اصل الحل لقوله تعالى اما اضطررتم اليه (ويأثم) المكره (بصبره
 على التلف ان علم الاباحة) لانه امتنع عن مباح والى نفسه فى مهلكة (كما فى
 الخمصة) اى كما يكون آثما بالصبر فى حالة الخمصة والجوع فالتلف نفسه
 وذكر شيخ الاسلام ان المكره انما اذا علم بالاباحة ولم يتناول واما اذا لم يعلم فقد
 رجونا ان يكون فى سعة منه لانه يعذر بالجهل فيما فيه خفاء (وان اكراه على
 الكفر اوسب النبي عليه الصلاة والسلام بقتل او قطع عضو رخص له اظهاره) اى
 اظهار الكفر او غيره (وقلبه مطمئن بالايان) اى غير متغير عقيدته فان المشركين
 اكراهوا اعمارا فاعطاهم ما ارادوا مع طمينة القلب فقال عليه السلام فان عادوا
 فعد اى ان عاد الكفار بالاكراه فعد الى اطمينة القلب بالايان فيما اجرته على
 لسانك ونزل فى حقه قوله تعالى الامن اكراهه وقلبه مطمئن بالايان * ولان بهذا
 الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفى الامتناع فوت النفس حقيقة

الايمان يستضربه لكونه ذا
 منصب) لما قدمنا (وان اكراه
 على اكل ميتة او دم او لحم
 خنزير او شرب خمر) باكراه
 غير ملجئ اى (يضرب او
 حبس او قيد لايجل التناول)
 اذ لا ضرورة فى اكراه غير
 ملجئ نعم لايجل للشرب للشبهة
 (وان اكراه) ملجئ اى (بقتل
 او قطع عضو) او ضرب مبرح
 (حل) الفحل بل فرض (و)
 لذا (يأثم) فى هذه الصورة
 (بصبره على التلف) لنفسه
 او عضوه الا اذا اراده معاينة
 الكفار فلا بأس به وهذا ايضا
 (ان علم الاباحة) بالاكراه والا
 لم يأثم لخفاؤه فيعذر بالجهل
 كالجهل بالخطاب فى اول
 الاسلام او فى دار الحرب (كما
 فى الخمصة) كما مر فى الحج
 (وان اكراه على الكفر) سواء
 كان بالله (اوسب النبي صلى
 الله عليه وسلم بقتل او قطع
 عضو) ولو اتملة (رخص له
 اظهاره) على لسانه ويورى
 (وقلبه مطمئن بالايان) ثم
 ان ورى لا يكفر وبانت
 امرأته قضاء لاديانة وان خطر
 بباله التورية ولم يور كفر
 وبانت ديانة وقضاء كما فى
 النوازل وغيرها

ويوجر بالصبر على التلف) تركه اجراء المعلوم اخذا بالعزيمة ويصير شهيدا وعلقه في الذخيرة بالرجاء ومثله سائر حقوقه تعالى كافساد صوم وصلاة ﴿٤٣٣﴾ وقتل صيد حرام او في احرام وكل ما ثبت فرضيته بالكتاب كما

في الاختيار ولما في صحيح البخاري من صبر خبيب على القتل وقوله حين عزموا على قتله * ولست ابالي حين اقتل مسلما * على اى جنب كان لله مصرعى * وذلك في ذات الاله وان يشأ * يبارك على اوصار شلو ممزع (ولا رخصة) على الكفر او السب (بغيرهما) اى القتل او القطع يعنى بغير المجبى (وان اكره على اطلاق مال مسلم) زاد في المواهب تبعا للاختيار وغيره او ذمى (باحدهما رخص) ويوجر لو صبر لما صر (والضمان على المكروه) بالكسر لان الفاعل آله (او على قتله او قطع عضوه لا يرخص) له قتله او سبه او قطع عضوه وما لا يستباح بحال كافي الاختيار (فان فعل) اثم اذلا رخصة لكل من المكروه والمكروه عليه وحينئذ (فالقصاص على) الحامل (المكروه فقط) لا المحمول عليه خلافا لفر وهذا لو مكلفا على ما في المبسوط خلافا لما في النهاية (وعند ابى يوسف لا قصاص على احد) واوجبه الشافعي عليهما (ولو اكره على ان

فيصير المليل اليه (ويوجر بالصبر على التلف) لان خبيبا رضى الله تعالى عنه قد صبر حين ابتلى حتى صلب ولم يظهر كلمة الكفر وسماه رسول الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيق في الجنة ولان الحرمة قائمة والامتناع عزيمة فاذا بدل نفسه لاعزاز الدين واقامة حق الله تعالى كان شهيدا وفي الاصلاح وغيره تفصيل فليطالع (ولا رخصة) على اجراء الكفر على اللسان (بغيرهما) اى بغير القتل والقطع لان غيرهما ليس بمجبى (وان اكره على اطلاق مال مسلم بأحدهما) اى بالقتل او القطع (رخص) الاطلاق (له) اى للمكروه لان اطلاق مال الغير يستباح للضرورة كما في الخمصة وقد ثبتت (والضمان على المكروه) بالكسر لان المكروه في حق الاطلاق آله للمكروه فلم يلزم عليه الضمان وفيه اشارة الى الاحتراز عن الاكل والشك والوطء فان فيها لا يصلح آله والى ان المكروه على الاخذ والدفع الى المكروه انما يسميه اذا كان حاضرا عند المكروه فان كان ارسله ليقول فحاف ان ظفر يفعل ما يوعده لم يحل له الاقدام على ذلك لزوال القدرة على ذلك والانجاء بالبعد منه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة في اخذ الاموال من الناس عند غيبة الآمرين وتعللهم بأمرهم والخوف من عقوبتهم ليس بعذر الا ان يكون رسول الآمر معه على ان يردده عليه فيكون بمنزلة حضور الآمر (او) ان اكره (على قتله) اى قتل غيره (او قطع عضوه) بالقتل او القطع (لا يرخص) له في ذلك بل يلزم الصبر عليه فان قتله اثم لان قتل المسلم حرام لا يباح للضرورة ما * فكذا بهذه الضرورة الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله وكذا لو اكره على الزناء لا يرخص وفي جانب المرأة يرخص لها الزناء بالاكره المجبى ولا يلزم عليها الحد كما في التنوير اذا اكرهت بغير مجبى (فان فعل) اى ان قتل او قطع العضو بالمكروه (فالقصاص على المكروه) بكسر الراء (فقط) اى دون المكروه بالفتح ان كان القتل عمدا لكونه حائلا ولا يقتص القاتل لانه آله له كالسيف هذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف لا) يجب (قصاص على احد) منهما لان الحد مضاف الى المكروه من وجه لانه المباشر الى المكروه من وجه لانه الحامل فهو كالدافع الى القتل فتمكن في الشبهة في الجانبين فلا قصاص على واحد منهما كالدية من مالهما اذ العاقلة لا تتحملها في العمد وعند زفر يقتص لفاعل فقط لانه هو المباشر حقيقة وكذا حكما لا على المكروه وعند الأئمة الثلاثة يقتص كل منهما لكون الفاعل مباشرا والحامل سببيا (ولو اكره على ان يتردى) اى يسقط (من جبل ففعل) اى تردى (فديته على عاقلة المكروه) لانه لو باشر لا يجب عليه القصاص لانه في معنى القتل بالمثل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا اكره عليه وهذا عند الامام

يتردى) اى يسقط (من) (مجمع - ٥٥ - في) جبل ففعل فديته على عاقلة المكروه) بالكسر عنده

(وعند أبي يوسف تجب) الدية (في ماله) أي في مال المكره لما مر
 أن القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص عنده (وعند محمد عليه) أي على
 المكره (القصاص) لأن القتل بالمثل كالقتل بالسيف عنده فيجب القصاص
 (ولو أكره بقتل على ترد) أي على سقوط من مكان عال (أو اقحام نار) أي
 لو أكره بقتل على ادخال نفسه في نار (أو ماء وكل) أي كل واحد من هذه
 الثلاثة (مهلك فله) أي للمكره (الخيار في الاقدام) عليه (والصبر) عند
 الامام لأنه ابتلى ببلتين متساويتين في الافضاء الى الاهلاك فيختار ما هو
 الاهون في زعمه (وقلا يلزمه الصبر) أي يصبر ولا يفعل ذلك لأن مباشرة الفعل
 سعى في اهلاك نفسه فيصبر تحاميا عنه ثم إذا اتى نفسه فعلى المكره قصاص
 لأنه مضطر الى الالتقا وعندهما لا قصاص لأنه مختار في اللقاء نفسه قيد بالقتل
 لأنه لو أكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لأنه لو لم يكن
 كذلك كان له الاقدام اتفاقا كما في شرح المجمع (ولو وقعت نار في سفينة)
 فكان بحيث (ان صبر احترق وان اتى نفسه) في الماء (غرق فله) أي لمن ابتلى
 به (الخيار) بين الصبر واللقاء (عند الامام وعند محمد يلزمه الثبات)
 وعن أبي يوسف روايتان مع الامام في رواية ومع محمد في رواية وعلة الطرفين
 قد مرّت قبيله واصل هذه المسئلة في السير الكبير ذكره ابن الساعاتي
 (وان أكره على طلاق) امرأته (أو عتاق) عبده (أو توكل بهما) أي
 بالطلاق والاعتاق (ففعّل) أي اعتق عبده أو طلق امرأته أو وكل بهما
 فاعتق الوكيل أو طلق (نفذ) لأن الاكراه لا ينافي الاهلية خلافا للأئمة الثلاثة
 والقياس ان لا تصح الوكالة لأنها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع
 وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساد
 فكذا التوكيل ينقصد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر لكونها من
 الاسقاطات فإذا لم يبطل فقد نفذ تصرف الوكيل فعلى هذا ما وقع في الفوائد
 الزينية من انه لو أكره على الطلاق وقع الا اذا أكره على التوكيل به فوكل يجري
 على القياس لا على الاستحسان تدبر (ويرجع) المكره (بقيمة العبد) المعتق
 (على المكره) بالكسر في صورة الاعتاق لأنه يصلح آلة للحامل نظرا الى الانلاف
 لا الى تكلمه لأن كلامه بالاعتاق لا يصلح آلة للحامل بل يضاف اليه ولذا يكون
 الولاء للمكره لا للحامل فيضمنه لانلافه واخراجه عن ملكه سواء كان موسرا
 او معسرا لأنه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار ولا سعاية على العبد
 ولا يرجع المكره على العبد لأن الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره قيل
 هذا اذا كان العتق بالقول اما اذا كان بالفعل كما اذا اشترى ذراجم محرم لا يرجع

(وعند أبي يوسف تجب في ماله)
 أي مال من أكرهه لسقوط
 القصاص بالشبهة كقتل الأب
 ابنه عمدا (وعند محمد عليه
 لقصاص) أو واقعه أبو يوسف
 في الصحيح كافي المواهب وهي
 مسئلة لقتل بالمثل (ولو أكره
 بقتل على ترد) من جبل (أو
 اقحام) أي دخول (نار أو
 ماء) يهلكه (وكل) أي من هذه
 الثلاثة (مهلك فله الخيار
 في الاقدام والصبر) عنده
 (وقلا يلزمه الصبر)
 وأبو يوسف مع الامام
 في رواية (و) كذا الخلاف
 (لو وقعت نار في سفينة)
 في البحر (ان صبر احترق
 وان اتى نفسه غرق فله
 الخيار عند الامام) وفي رواية
 عن أبي يوسف (وعند
 محمد يلزمه الثبات) رواية
 واحدة (وان أكره على طلاق
 أو اعتاق أو توكل بهما ففعّل
 نفذ) عندنا خلافا للشافعي
 (ويرجع بقيمة العبد) في الاعتاق
 (على المكره) ولو معسرا لأنه
 ضمان اتلاف

المكروه بالقيمة لحصول العوض وهو صلة الرحم وفي التجريد ومن اكروه على شراء ذى
 رحم محرم منه بمشرة آلاف وقيته الف او كان المشتري جعله حرا ان ملكه ففعل
 فهو حر وعلى المشتري قيمة الف وبطلت الزيادة ولا يرجع على الذى اكروه بشئ
 (وكذا) يرجع المكروه على المكروه فى صورة التطبيق (بنصف المهر) اذا سمى
 او يرجع على المكروه بالزمن من المتعة اذا لم يسم (لو) كان (الطلاق قبل الدخول) لان المكروه
 يصلح آلة للحامل فى اتلاف المال لا فى ايقاع الطلاق لان ما عليه من المهر او المتعة
 كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها كالارتداد او تقييل ابن
 الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق كرها وكان هذا تقريراً للمال فيضاف التقرير
 الى الحامل فكان مثله فيرجع الزوج عليه (ولا رجوع) عليه (لو) كان
 الطلاق (بعده) اى بعد الدخول لان المهر هنا تقرّر بالدخول لا بالطلاق
 والدخول ليس بصنع من المكروه * وفى الجواهر لو قال لعبد ان دخلت الدار فانت
 حراً فاكروه على الدخول عتق ولم يضمن المكروه شيئاً وكذا لو اكروه على ان يتزوج
 امرأة قد كان جعلها طالقاً ان تزوجها فنزوحها وغرم نصف المهر لم يرجع على
 من اكروه بشئ ولو اكروه على ان يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حراً ففعل
 ثم ملك بهبة او صدقة او شراء عتق عليه ولم يغرم الذى اكروه شيئاً ولو ورث
 مملوكاً ضمن الذى اكروه قيمته استحساناً (وصح يمين المكروه) بشئ من الطاعات
 او المعاصى (و) صح (نذره) اى نذر المكروه بكل طاعة كالصوم والصدقة
 والعتق وغيرها (و) صح (ظهاره) اى ظهار المكروه هو تشبيه امرأته بظهور امه
 فيحرم عليه قربانها حتى يكفر لان كل واحد منها لا يحتمل الفسخ فلا يتأتى فيه
 الاكراه (ولا يرجع) المكروه على الحامل فى الصور الثلاث (بما غرم بسبب ذلك)
 اذا لمطالب له فى الدنيا (و) صح (رجعته) اى لو اكروه ان يراجع امرأته
 فراجعها صح لانها استدامة النكاح (وايلأوه) بان حلف ان لا يقرب امرأته
 (وفيئه) اى باللسان (فيه) اى فى الايلاء لانه كالرجعة لان كل ما ينفذ مع الهزل
 ينفذ مع الاكراه (و) كذا يصح (اسلامه) اى اذا اسلم مكرها يحكم عليه
 بالاسلام لانه لما احتمل رجحنا الاسلام احتياطاً لانه يعلم ولا يعلم كفى اكثر المعترات
 فبهذا علم ان ما فى الخانية من ان اسلام المكروه اسلام عندنا ان كان حريماً وان كان
 ذمياً لا يكون اسلاماً محمول على جواب القياس لانه يصح فى الاستحسان كفى المتن
 (لكن لا قتل فيه لو ارتد) بعد الاسلام مكرها لان فى اسلامه شبهة دارئة للقتل
 ونظيره السكران فان اسلامه وكفره لا يصح ولا يحكم برده لعدم القصد
 كفى شرح الكنتز (ولا يصح اراؤه) اى اراء المكروه دينه عن مديونه وعن كفيل
 مديونه لكونهما مما يحتمل الفسخ كالبيع فالفاعل بعد زوال الكره يصير مخيراً

(وكذا) يرجع فى الطلاق
 (بنصف المهر لو) كان
 (الطلاق قبل الدخول)
 والمهر مسمى فلو غير مسمى
 فبالمتعة لتقرير ما كان على
 شرف السقوط (و) لذا
 (لا رجوع لو بعده) لتقرره
 بالدخول (وصح يمين المكروه)
 بانفتح (ونذره وظهاره)
 اذا لا كرهه لا يؤثر فيما يحتمل
 الفسخ من الاحكام لان اثر
 الاكراه غير متأثر فيه فلا يؤثر
 الاكراه فيه (ولا يرجع) اى
 الفاعل على الحامل (بما غرم)
 فى الصورة المذكورة (بسبب
 ذلك) لما كرنا (و) صح (رجعته
 وايلأوه وفيئه فيه) اى فى
 الايلاء بقول او فعل (واسلامه)
 ولو ذمياً كما هو اطلاق كثير
 من المشايخ وما فى الخانية من
 التفصيل فقياس والاستحسان
 صحته مطلقاً قلت وقد علمت
 ان العمل على الاستحسان الا
 فى مسائل ليست هذه منها
 فيكون المعول عليه فتنبه والله
 اعلم (لكن لا قتل فيه لو ارتد)
 للشبهة (ولا يصح اراؤه) اى
 مديونه او كفيله

(ولارده) تعلقها بالاعتقاد حتى لو نوى الكفر كفر (فلا تبين بها امرأته) لعدم الحكم بالردة (فان ادعت) امرأته (تحقق ماظهره وادعى ان قلبه مطمئن بالايمان صدق) استحسانا **قلت** وفي النوازل خلافه فلعلمه قياس فبصر (ولو اكره على الزناء ففعل) اثم (وحد ما لم يكرهه السلطان) فلا يحل لانه المقيم للحد وهو الحامل له عليه او بناء على مذهبه (وعندهما لا حد عليه وبه يفتى) وهو استحسان واليه يرجع الامام واليه اشار القهستاني وغيره لكن يفرم المهر ولو طاعة لانهما لا يسقطان جعما كما في شرح الوهانية وهذا اذا اكره بالمجبي واما بغيره فيحد بالاخلاق كما يأتى **ع** ٤٣٦ في القسمين بالاخلاق وفي نذ كبير

وكذا لو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفيعته (ولا) تصح (ردته) لما امر من الرخصة في اظها الكفر اذا اكره بالمجبي (فلا تبين بها) اي بهذه الردة (امرأته) لعدم الحكم برده وانما قيدنا اذا اكره بالمجبي لانه لو اكره بغيره فقط صحت ردته فتبين امرأته (فان ادعت) المرأة (تحقق ماظهره وادعى) المكروه (ان قلبه مطمئن بالايمان صدق) استحسانا والقياس ان يكون القول قولها فيفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب للبينونة بها فيستوى فيها الطابع والمكروه كلفظة الطلاق وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما يقع باعتبار تغير الاعتقاد والا كراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة كما في شرح الكنز (ولو اكره على الزناء ففعل) المكروه (حد ما لم يكرهه السلطان) لما امر ان الاكراه لا يتحقق من غيره عند الامام فالزناء لا يوجد مع الاكراه (وعندهما لا حد عليه) لما امر ان الاكراه يتحقق من السلطان ومن غيره فلا يحد في الصورتين (وبه) اي بقول الامامين (يفتى) اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة فان حكم الاكراه لا خلاف فيه وانما النظر في ان يقع من غير سلطان اولا فان وقع من غيره اكره مجبي كما في زماننا يجري على حكمه بلا تكثير وقال زفر يحد لان انتشار الآلة دليل الطوعية ولنا ان انتشار الآلة قيد يكون طوعا لا طوعا كافي النائم والصبي كافي بعض المعتبرات فعلى هذا اندفع ما قال صاحب الاصلاح من ان مدار الجواب هنا ليس على ذلك الاصل الخلاف كما ذهب اليه كثير من الناظرين في هذه المسئلة بل على اصل آخر قررره الزاهدي حيث قال ان الاكراه لا يتصور في الزناء لان الوطء لا يحصل الا بانتشار الآلة والا كراه لا يتصور في الانتشار فكان طوعا فيجب الحد الا ان يكره السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي حمله عليه انتهى لانه ليس على الاصل معتبر بل على زفر كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وفي التنوير اكره القاضي ليقرب بسرقة او قتل رجل بعمد او بقطع رجل بعمد فاقرب بذلك فقطعت يده او قتل ان كان المقر موصوفا بالصالح اقتص من القاضي والا لا قيل له اما ان تشرب هذا الشراب او تبغ كرمك فهو اكره ان كان شرابا

الضمير اشعار بأن المرأة لا يحد **قلت** والحاصل ان الزناء لا يرخص للرجال بحال لتضمنه قتل النفس واما في حقها فيرخص بالمجبي لثبوت نسبته منها فم يكن زناها في معنى القتل الا بغير المجبي لكنه يسقط الحد عنها للشبهة لانه لم يكره له بالمجبي لم يكن غير المجبي شبهة له وعلى هذا ظاهر تعليلهم ان حكم اللواط حكم المرأة لعدم الولد فترخص بالمجبي الا ان يفرق بكونها اشد حرمة من الزناء لقبحها عقلا ايضا ولذا لا تكون في الجنة على الصحيح كافي التنوير وغيره **فروع** اكره القاضي رجلا ليقرب بسرقة او قتل رجل او بقطع رجل بعمد فاقرب بذلك فقطعت يده او قتل ان كان المقر موصوفا بالصالح اقتص من القاضي والا لا قيل له اما ان تشرب هذا الشراب او تبغ كرمك فهو اكره ان كان شرابا

لا يحل والا فلا وكذا سائر المحرمات خوفا الزوج لتهمة مهرها ان يضرب وهو يقدر عليه فهو اكره (وان) بطلاق وتسرا وتزوج عليها اكره على اكل طعام نفسه ان جابها لارجوع وان شبعنا رجع بقيته على المكروه والمكروه يأخذ المال اذا نوى وقت اخذه انه يرد على صاحبه لم يضمن والا ضمن ولو اختلفا في النية فالقول للمكروه يمينه ولا يضمن كما في التنوير وتامه فيما علقته عليه وفيه هل الاكراه باخذ المال معتبر شرعا ظاهرا القنية نعم

وان متهما بالسرقة معروفا بها وبالقتل لا يقتص من القاضى استحسانا لوجود
الشبهة * صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صم والحيلة له فيه من اين
اعطى ولا مالى فاذا قال الظالم بع جاريتك وقد صار مكرها على بيع الجارية
فلا ينفذ بيعها * المكره باخذ المال لا يضمن باخذه اذا نوى وقت الاخذانه يرد
على صاحبه والا يضمن وان اختلفا في النية فالقول للمكره مع يمينه

كتاب الحجر

وفي الوهبانية * وان يقل
المديون اى مصراع * لتبرئ
فالا كراه معنى مصور * وصح
في الاستحسان اسلام مكره *
ولا قتل ان يرتد بعد ويجبر
كتاب الحجر * اخره
لان ماتقدم عليه متفق عليه
وهذا مختلف فيه واكتفى به
عن الاذن لانه فك الحجر
فيكون تابعا و(هو) بحركات
الحاء لغة المنع مطلقا ومنه سمي
الحطيم والعقل حجرا وهل
في ذلك قسم لذى حجر اى
عقل وشرا (منع نفاذ
تصرف قولى) احتراز عن
الفعل فان افعال الجوارح
لا يجرى فيها الحجر ذكره
البرجنسدى وغيره فليحرم
(واسبابه الصغير) والعه
(والجنون) اى المطبق
(والرق) وحينئذ

المناسبة بين الكتابين ان كل واحد منهما من العوارض التى تزيل سبب الولاية
والرضى وسبب تأخير هذا الكتاب عن الاكراه لان ماتقدم عليه متفق عليه
وهذا مختلف فيه (هو) فى اللغة المنع مطلقا اى منع كان ومنه سمي الحطيم
حجرا لانه منع من الكعبة ومنه سمي العقل حجرا لانه يمنع عن القبائح ومنه قوله
تعالى هل فى ذلك قسم لذى حجر اى لذى عقل وفى العرف عبارة عن منع
حكيمى كالنهي الا ان التصرف فى الحجر لا يفيد الملك بحال فى البيع وفى النهى
يفيده بعد القبض كما فى البيع الفاسد فهذا فرق بين الحجر والنهي من حيث
الحكم وكذا يفرق من حيث الماهية لان الحجر هو المنع لحق الغير والنهي هو المنع
لحق الشرع وفى الشرع (منع نفاذ تصرف قولى) لان الحجر فى الحكيميات
دون الحسيات ونفوذ القول حكيمى ألا ترى انه يرد ولا يقبل والفعل حسى
لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع نفاذ تصرف
قولى (واسبابه) اى الحجر (الصغير) بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان
يكون عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح
تصرفه لترجح جانب المصلحة (والجنون) وفى الدرر فان عدم الافاقة كان عديم
العقل كصبي غير مميز وان وجدت فى بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي
عاقل فى تصرفاته واما المعتوه فاختلجوا فى تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان
قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل
الجنون (والرق) ليس بسبب الحجر فى الحقيقة لانه مكلف مختار كامل الرأى
كالحر غير انه وما فى يده ملك للمولى فلا يجوز ان يتصرف لاجل حقه فان اذن
المولى رضى بفوات حقه * اعلم انه تعالى سرف البشر بالانعام بالعقل وركب
فيهم الهوى والعقل وجعل فى الملائكة العقل دون الهوى وفى البهائم الهوى
دون العقل فمن غلب عقله على هواه كان افضل خلقه لما يقاسى من مخالفة
الهوى ومن غلب هواه على عقله كان اردى من البهائم قال الله تعالى اولئك
كالا نعام بل هم اضل فجعل بعضهم ذوى النهى حتى كان بعضهم ائمة

(فلا يصح تصرف صبي) ممنزوعه المستوه (او عبد بلا اذن ولي اوسيد ولا تصرف المجنون المغلوب بحال) من الاحوال وان اجازة وليه لعدم اهليته اصلا (ومن عقد منهم) عقدا يدور بين ٤٣٨ نفع وضرر كائني في المأذون (وهو

الهندي ومصايح الدجي وابتلى بعضهم بالردي كالجنون والعتسه والصغر وجعل تصرف الصغير والمعتوه غير نافذ بالحجر عليهما كيلا يتعلق بهم الضرر باحتيال بعض من يعاملها وجعل الصبا والمجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رجة منه ولطفها كافي التبيين ثم فرعه بقوله (فلا يصح تصرف صبي او عبد بلا اذن ولي اوسيد) لما قررنا قبيله * هذا لف ونشر مرتب فلو قال وسيد بالواو لكان اولى (ولا) يصح (تصرف المجنون المغلوب بحال) ولو اجازة الولي لعدم عقله قيد بالمغلوب اي المستغرق لانه ان كان يحن تارة ويفيق اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل (ومن عقد منهم) اي من هؤلاء المحجورين (وهو يعقله) اي يعقل العقد (قوله مخير بين ان يجيزه) اي العقد (او يفسخه) لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى اذ رأى فيه ذلك كعقد الاجنبي وعند الأئمة الثلاثة لا تصح اجازته (ومن اتلف منهم) اي من المحجورين (شيأ فعليه) اي على من اتلف (ضمنه) بالاجاع لانهم غير محجورين عليهم في الافعال (ولا يصح طلاق الصبي او المجنون) ولو قال والمجنون بالواو لكان اولى (ولا) يصح (اعتاقيهما) لقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يصبق وظاهره يقتضي ان لا يتعلق باقوالهما حكم وكذلك لا يقع طلاقهما ولا اعتاقيهما (ولا اقرارهما) لنقصار عقولهما او عدمه (وصح طلاق العبد) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق (و) (صح) اقراره (اي اقرار العبد (في حق نفسه) لكونه مكلفا واهلا (لا في حق سيده) لعدم ولاية العبد عليه ثم فرعه بقوله (فلو اقر اي العبد المحجور) بما لم يزمه بعد عقده (لانه اقرار على غيره وهو المولى لما انه وما في يده ملك المولى فاذا اعتق زال المانع هذا اذا اقر المولى واما اذا اقر له به فلا يزمه شيء وفي الخيانة ولو ان صبا سفيها محجورا استقرض مالا فيعطى صدق المرأة صح استقراضه فان لم يعطه المرأة وصرف المال في بعض حوائجها لا يؤاخذ به لافي الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام بخلاف العبد المحجور فانه يؤاخذ بعد العتق لانه اهل الالتزام (وان) اقر العبد المحجور (بمجد او قود لزمه في الحال) لانه مبقى على اصل الحرية والآدمية في الجباب الحد عليه وفي حق الدم ولهذا لا يجوز اقرار المولى عليه في الحد والقصاص (ولا يحجر على السفيه) اي لا يحجر حر عاقل بالغ عن التصرف بسبب سفه هو اتلاف مال بلا مصلحة تخفة عقله عند الامام لانه لا يرى الحجر على الحر البالغ بسبب السفه والدين والغفلة (وان) وصليته (كان مبذرا) لانه

يعقله) سلبا وجلبا ورخا وغبنا (قوله مخير بين ان يجيزه او يفسخه) نظرا لهم وهذا في تصرف قولي (و) اما في الفعلي فان (من اتلف منهم) وان لم يعقل (شيأ فعليه ضمنه) اذ الضمان قديح بلا قصد كضمان النائم المتلف بالانقلاب لكن ضمان العبد بعد عقده والصبي للحال سوى الدية فعلى عاقبته (ولا يصح طلاق الصبي او المجنون ولا اعتاقيهما ولا اقرارهما) اصلا فلو بالفعل كسواء قربه عتق وكذا يصح توكيل صبي بطلاق ونحوه (وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه) وكذا استقراضه لكونه مكلفا (لا في حق سيده) وحينئذ (فلو اقر بما لم يزمه بعد عقده) لقيام المانع وهذا لو لغير مولا فلوله فهدر (وان مجدد او قود لزمه في الحال) تفريع على صحته في حقه لانه مبقى على اصل الحرية في اصل الدم واذا ان غير العبد ممن ذكر لا يحد ولا يقاد ذكره القهستاني لكن الدية على عاقبته كما مر (ولا يحجر على الحر المكلف (السفيه) المكلف المتلف لماله على

خلاف مقتضى الشرع او العقلي فار تكاب غيره من المعاصي كسرب الخمر والزنا ليس من السفه المصطلح في شيء (مخاطب) ولذا قال (وان كان مبذرا) بتلفه لا لفرض او فيما لا ينبغي واطلاقه مشير الى ان السفيه لا يحجر عن تصرفات يحتمل الفسخ

ويؤثر فيها الهزل كالبيع والاجارة وعمالا تحتمله ولا يؤثر فيه الهزل كالنذر واليمين ونحوهما لانه حر مكلف كالرشيد وهذا عنده واما عندهما فيحجر عما تحتمله ٤٣٩ لا غير نظرا له لاجرا له ذكره القهستاني والبرجندي ويأتي (ومن بلغ)

الصغير (غير رشيد) اى مصلح
لماله فقط عندنا زاد الشافعي
ودينه ايضا (لا يسلم اليه ماله
مالم يبلغ سنه خنسا وعشرين
فاذا بلغها دفع اليه) وجوبا
حق لو منعه منه بعد طلبه ضمنه
وقبل طلبه لاضمان كما يفيد
كلام المجتبى وغيره قاله شيخنا
فليحفظ (وان لم يؤنس رشده)
لان العبرة لدليل الرشيد لا
لحقيقته فان هذا السن لا ينفك
عنه الرشيد الا نادرا والحكم
في الشرع للغلبة (وان تصرف
فيه قبل ذلك) السن (نفذ)
تصرفه وافادانه لو باع رشيدا
ثم صار سفيفا لم يحجر عليه
وهذا كله عنده (وعندهما يحجر
على السفيف ولا يدفع اليه ماله
مالم يؤنس رشده) وان هرم
(ولا يصح تصرفه فيه) نظرا له
لازجرا (فان باع لا ينفذ) بناء
على قولهما بالحجر عليه لكن لو
حجر على غائب وتصرف في ماله
قبل علمه بالحجر نفذ عندهما كما في
الذخيرة وغيرها (وان) كان
(فيه مصلحة اجازة الحاكم) لانه
نصب ناظرا وبقولهما يفتي
كافي التنوير وغيره واعلم ان هذا
الخلافا في تصرفات تحتل
الفسخ وبطلان الهزل واما
ملا تحتمل ولا يبطله

مخاطب قادر على التصرف فابطال قدرته يؤدي الى اهدار آدميته وهذا
اضر من ضرر الانلاف (ومن بلغ غير رشيد) وهو لا ينفق ماله فيما يحل
ولا يمسك عما يحرم ويتصرف فيه بالتبذير والاسراف (لا يسلم اليه ماله)
بالاجاع لبقاء اثر الصبا فلو بلغ رشيدا ثم صار سفيفا لا يمنع المال عنه لانه ليس
بأثر الصبا (مالم يبلغ سنه خنسا وعشرين) سنة (فاذا بلغها دفع اليه) ماله
عند الامام (وان) وصلية (لم يؤنس رشده) لان هذا السن لا ينفك عنه
الرشد الا نادرا والحكم في الشرع للغلبة (وان تصرف) السفيف (فيه) اى
في ماله (قبل ذلك) اى قبل البلوغ الى خمس وعشرين (نفذ) تصرفه
لعدم الحجر عنده كما ذكر (وعندهما) والائمة الثلاثة (يحجر على السفيف ولا يدفع
اليه ماله مالم يؤنس رشده ولا يصح تصرفه) اى تصرف السفيف (فيه)
اى في ماله بسبب سففه في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة
والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق والعقاق ولا عن الاسباب الموجبة
للعقوبة كالحدود والقصاص اذ لا يجري الحجر فيها بالاجاع لقوله تعالى
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آتستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
اذ الامر بالدفع عند ايناس الرشيد فلا يجوز الدفع قبل العلم بالرشيد لان علة المنع
هى السفه فبقى المنع مادامت العلة باقية فلا يكون للزمان دخل هنا وفي التنوير
نقلنا عن الخالية وبقولهما يفتي ثم فرعه بقوله (فان باع) المحجور (لا ينفذ)
بيعه لانه محجور عندهما وفائدة الحجر عدم النفاذ (وان) كان (فيه)
اى في بيعه (مصلحة) بأن كان بمثل القيمة او كان راجعا وكان الثمن باقيا في يده
(اجازة الحاكم) وان كان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا ولم يبق
الثمن في يده لم يحزه والحاصل ان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة
فاذا رأى الحاكم فيه مصلحة اجازة والارده وان باع قبل حجر القاضى جاز عند
ابى يوسف وعند محمد لا يجوز (وان اعتق) عبدا (نفذ) عقبه عندهما
لان كل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه والعق لا يؤثر فيه الهزل
فينفذ من السفيف وعند الشافعي لا ينفذ والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه
بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شئ من تصرفاته الا الطلاق كالموقوف
والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيف (وسعى العبد في قيمته) اى اذا نفذ
عندهما فعلى العبد ان يسعى في قيمته عند محمد وهو قول ابى يوسف والا لان الحجر
لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على
المريض وفي قوله الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لانه لو وجب

الهزل فلا يحجر عليه بالاجاع فلذا قال (وان اعتق) واستولد اودبر وطلق ونحو ذلك مما يؤثر فيه الهزل (نفذ) لان السفيف في معنى
الهزل وعنده لا يؤثر فيها الهزل فتصح منه وفيه خلاف الشافعي (وسعى العبد في قيمته) كافي الحجر على المريض وعن محمد لا سعاية

انما يجب حقا لمعتقه والسعاية ماعهد وجوبها في الشرع الالحق غير المعتق
 (وان دبر) عبده (صح) تديره لانه يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة
 العتق الا انه لا تجب السعاية مادام المولى حيا لانه باق على ملكه (فان مات)
 المولى (قبل رشده) اى قبل ان يؤنس منه الرشده (سعى العبد في قيمته مدبرا)
 لانه بموت المولى عتق ولانه اعتقه في حيائه فعليه السعاية في قيمته مدبرا
 لان العتق لاقاه مدبرا كما لو اعتقه بعد التدبير وفي شرح الكنز للعيني وان جاءت
 جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولد له ولا تسمى هي
 ولا ولدها في شئ بخلاف ما لو اعتقها من غير ان يدعى الولد ولو لم يكن معها
 ولد فقال هذه ام ولدى كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها فان مات سعت
 في كل قيمتها كالمرضى اذا قال لامته وليس معها ولد فقال هذه ام ولدى
 (ويصح تزوجه) اى تزوج السفية ملابسا (بمهر المثل) وانما صح نكاحه
 لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه مع ان الزوج من حوائجها الاصلية
 ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرورات
 صحته كما في اكثر الكتب لكن ان ما هو من ضرورات صحة النكاح مقدار النصاب
 من المهر لا قدر مهر المثل تدبر (وان سمي اكثر) اى من مهر المثل (بطلت
 الزيادة) لان ما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل التزام المال وان طلقها
 قبل الدخول وجب لها نصف المسمى وكذا لو تزوج اربعا او تزوج
 كل يوم واحدة فطلقها كما في التبيين (وتخرج) على صيغة المبني للمفعول
 من الافعال (زكاة مال السفية) لانه واجب عليه حقا لله تعالى (وينفق
 منه) اى من ماله (عليه وعلى من تلزمه نفقته) من اولاده وزوجته وسائر
 من تجب عليه نفقته لان احياء هؤلاء من حوائجها الاصلية حقا لقريبه والسفية
 لا يبطل حق الله تعالى ولا حق الناس (ويدفع القاضى قدر الزكاة) من ماله
 (اليه) اى الى السفية (ليؤدى بنفسه) ليصرفها الى مصرفها لان الواجب
 عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الابنية (ويؤكل)
 اى القاضى (امينا الى ان يؤديها) كيلا يصرفها الى غير مصرف ويسلم
 القاضى النفقة الى امينه ليصرفه الى مستحقها لانه لا يحتاج فيه الى النية فاكفى
 فيها بفعل الامين (فان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها) اى من الحجبة لانه
 واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه وفي الفرائض هو ملحق بالمصلح
 وغير السفية اذ التهمة فيه (ولا) يمنع (من عمرة واحدة) والقياس ان يمنع لانه
 تطوع كاللحج تطوعا وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء فيمكن

(وان دبر صح) ولا سعاية
 مادام المولى حيا لبقائه على
 ملكه (فان مات قبل رشده
 يسمى العبد في قيمته مدبرا)
 كعتقه بعد تديره (ويصح
 تزوجه) لما ذكرنا ولكن (مهر
 المثل وان سمي اكثر بطلت
 الزيادة) لعدم الضرورة
 (وتخرج زكاة مال السفية
 لوجوبها عليه) وينفق منه
 عليه وعلى من تلزمه نفقته
 لان السفية لا يبطل الحقوق
 (ويدفع القاضى قدر الزكاة
 اليه ليؤدى بنفسه) للزوم
 نيته (ويؤكل) عليه (امينا الى
 ان يؤديها) بمحض امينه (فان
 اراد حجة الاسلام لا يمنع منها
 ولا من عمرة واحدة) استحسانا
 للقول بوجوبها ايضا

(وتدفع نفقته الى ثقة ينفق عليه في ٤٤١ الطريق لاليه) كيلا يبذر (وتصح منه الوصية بالقرب وابواب الخير من الثالث) لاختلافها ثناء او ثوابا والحاصل انه في هذه كالبالغ وفي الكفارة كالعبد (ويحجر على المفقى الماجن) وهو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة كتعليم الردة بسقوط الزكاة او تبين من زوجها **قلت** وبدخل فيه المفقى الفاسق كافي الملتقط والذي يفق عن جهل كافي الخانية وفيه اشارة الى ان كل حيلة تؤدي الى الضرر لم تجز في الديانة وان جاز في الفتوى وعليه يحمل ما جاء من الكراهة وكل حيلة لا يؤى الى الضرر تجوز كافي التجنيس ذكره القهستاني (والطيب الجاهل والمكاري المفلس اتفاقا) فيحجر هؤلاء المفسدون للاديان والابدان والاموال اضرارا بالخاص لنفع العام وهذه رواية النوازل عن الامام وظاهر الرواية انه لا يحجر المكلف الحر كافي الظهيرية وغيرها ثم هو في الحقيقة منع لاجر فلو عبر بالمنع لكان اولى كانقله الباقي عن ابن الكمال وقد يقال ان التعبير به اردع فتدبر (ولا يحجر على فاسق) الابتذار المال عندنا اصلا لما ذكرنا (ومغفل اذا كان مصححا للماله) كالا يحجر على ذى والكفر اعظم

منها احتياطا وكذا لا يمنع من ان يسوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف ولا يمنع من القرآن * وان جنى في احرامه ينظر ان كانت جنابة تجوز فيها الصوم كقتل الصيد والخلق عن اذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كانت جنابة لا يجزى فيه الصوم كالخلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه يلزم الدم لكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر الى ان يصير مصححا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا والعبد المأذون له في الاحرام وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة تلزمه بدنة ثم يتأخر الى ان يصير مصححا (وتدفع نفقته) اي نفقة السفية في طريق الحج والعمرة (الى ثقة) من الحجاج (ينفق عليه) اي على السفية (في الطريق) بالمعروف (لا) تدفع (اليه) كيلا يبذر ولا يسرف (وتصح منه) اي من السفية (الوصية بالقرب) جمع قرينة (وابواب الخير) من الثالث ان كان له وارث * والقياس انها لا تصح لانها تبرع لكننا استحسننا ذلك اذا كانت مثل وصايا الناس لانها قرينة يتقرب بها الى الله تعالى وهو يحتاج اليها سيما في هذه الحالة وفي اشارة الى انه اذا اوصى بما يستحبهم المسلمون فلا ينفذ كما في التبيين (ويحجر على المفق الماجن) هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة بان علم المرأة الارتداد لتبين من زوجها وبان علم الرجل ان يرتد اتسقط عنه الزكاة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا ويحل حراما (والطيب الجاهل) وهو الذي يسقي الناس في امراضهم دواء مخالفا لعدم علمه فيفسد ابدان المسلمين (والمكاري المفلس) لانه يأخذ الكراء اولا ليشتري به الجمال والظهر ويدفع الى بعض ديونه فيعوق المسلمين من نحو الحج والغزو (اتفاقا) قيد للثلاثة جميعا لان منع كل واحد منها دفع ضرر العامة اذ المفق الماجن يفسد على الناس دينهم والطيب الجاهل يهلك ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فيحجر هؤلاء عن علمهم لان المنع عن ذلك من باب امر بالمعروف والنهي عن المنكر (ولا يحجر على فاسق) سواء كان اصليا او طاريا (ومغفل اذا كان) كل واحد منهما (مصححا للماله) لان حجر السفية عندهما كان للنظر له صيانة والفاسق يصلح ماله فيدخل في قوله تعالى فان آنتم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لانه تعالى علق الدفع بعلم رشده واحد لانه نكرة في الاثبات فيكون اقله كافيا فالمراد هو الرشيد في المال لافي الدين بكسر الدال والا يلزم الرشيد ولو كان الفاسق موجبا للحجر لكان حجر الكافر اولى به ولم يذهب اليه احد وعند الشافعي يمنع زجرا له وعقوبة عليه وان كان مصححا للماله ولذا لا يكون الفاسق اهلا للولاية والشهادة عنده وفي المنع ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر

من الفسق (ولا على مديون)

عليه خلافا لهما كما يأتي

(ولا يبيع القاضى ماله فيه)

لانه نوع حجر (بل يحبس

ابدا حتى يبيعه هو بنفسه)

لدينه (فان كان ماله من جنس

دينه اذاه الحاكم منه) اتفاقا

(و) للحاكم ان (يبيع احد

النقدين بالآخر استحسانا)

اتفاقا لانهما بجنس واحد

بخلاف العروض فانها مقاصد

والنقود وسائل فافترقا

(وعندهما يحجر عليه) لكن

بشرطين بقضاء القاضى (ان

طلب غرماءه) ذلك ويشترط

لصحة الحجر عندهما القضاء

بالافلاس ثم الحجر بناء عليه

ولا يشترط ذلك في الحجر

بالسفه مع كونه يعم جميع

الاموال واما الحجر بالدين

فيخص المال الموجود حتى ينفذ

تصرفه في مال حدث بعده

بالكسب كما يعلم من القهستاني

والبرجندى فليحفظ (و) حيثئذ

(يمنع من التصرف) المؤدى

لابطال حق الغرماء اذا الحجر

بالدين لا يؤثر الا فيه كاذكرنا

ولذا جاز بيعه بثلث المثل

لابغين ولو يسيرا فسخ

المشتري او زال الغبن (و)

من (الاقرار) بغريم آخر

كايأتى (ويبيع الحاكم ماله)

مطلقا ولو عرضا او عقارا

وان زاد على ماله وطلب الغرماء ٤٤٢ من القاضى الحجر عليه لم يحجر

فاجاز ما صنع جاز اطلاق الثانى لان قضاء الاول كان في فصل يجتهد فيه وهذا

اختلاف في نفس القضاء ولان الحجر الاول لم يكن قضاء لعدم المقضى عليه

فينفذ قضاء الثانى فهو بمنزلة ما لو قضى وهو محجور عليه فاذا اطلقه الثانى

صح اطلاقه وليس للقاضى الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالحجر وكذا

لا يحجر من له غفلة شديدة عند الامام لانه ليس بمفسد ماله ولا يقصده لكنه

لا يهتدى الى التصرفات الراجحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه وعندهما

يمنع القاضى عن التصرف شفقة له وهو قول الأئمة الثلاثة كافي اكثر المعبرات

لكن المصنف لم يذكر الاختلاف في المتن بل اتى بصورة الاتفاق اكتفاء بذكر

الاختلاف في حكم السفه للمشاركة في اتلاف المال او لعدم اعتناء قولهما في هذه

المسئلة تتبع (ولا) يحجر (على مديون) وان طلب الحجر غرماءه عند الامام

لان المنع عن التصرف بطلب الغرماء يبطل اهليته والحاقه بالهائم وهو شذيع

لا يرتكب لدفع ضرر خاص (ولا يبيع القاضى ماله) اى مال المديون (فيه)

اى في الدين لان تصرف الحاكم فيه حجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضى

بالنص فيكون باطلا (بل يحبس) اى القاضى لبيع ماله (ابدا حتى يبيعه)

اى المال (هو) اى المديون (بنفسه) فيكون الجنس لقضاء الدين لاجل البيع

لان قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متعين بل يكون بالاستيهاب والاستقراض

والصدقة من الناس الا ان قدرته على القضاء ببيع ماله الموجود اظهر من قدرته

عليه بالاستقراض وغيره وسبب الحبس المماثلة والظلم بتأخير القضاء الواجب

وامتناعه مع مع القدرة عليه (فاركان) والاولى بالواو (ماه) اى مال المديون

(من جنس دينه) كالدرهم (اداه) اى الدين (الحاكم منه) من جنس

الدرهم بالاجاع لان للدائن الاخذ بلا رضى المديون عند المجانسة فالقاضى

اذا قضى دينه لا يلزم حجره عند الامام لان قضاء الدين من القاضى اعانة

(ويبيع احد النقدين بالآخر استحسانا) بالاجاع وفي القياس لا يبيع الدرهم للدنانير

ولا الدنانير للدرهم للاختلاف في الصورة ولا يؤخذ رب الدين جبرا وجه

الاستحسان الاتحاد في الثمنية ولذا يضم احدهما الى الآخر في الزكاة (وعندهما)

وعند الأئمة الثلاثة (يحجر عليه) اى على المديون (ان طلب غرماءه) الحجر

عليه (ويمنع من التصرف) الذى يضر بالغرماء (و) يمنع من (الاقرار) اى

اقرار الدين بغيرهم حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفه انما جوزه نظرا له

وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما

ومنعه من البيع ان يكون بأقل من ثمن المثل اما البيع بثلث المثل لا يبطل حتى الغرماء

والمنع لحقهم فلا يمنع منه كافي الهداية (ويبيع الحاكم ماله) اى مال المديون

ان امتنع ويقسمه بين غرمائه بالخصص (٤٤٣) نيابة عنه (وان اقر حال حجره) بمال صمغ (لزمه بعد قضاء ديونه لافي
 الحال) مالم يكن ثابتا بينة او علم قاض فيزاحمهم كمال
 استهلكه لغيرهم اذا الحجر في الاموال لا الافعال كما
 (وينفق من مال) المديون (المفلس عليه وعلى من تلزمه
 نفقته) كما (والقوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه)
 اختاره في الاختيار وصححه في تصحيح القدوري وعليه
 التنوير (و) اذا باع (يباع) الالهون فالاهون (النقود ثم
 العروض ثم العقار ويترك له دست من ثياب بدنه) وبيع
 الباقي (وقيل دستان) تغسل احدهما وبيع كل مالا يحتاجه
 للحال كلب في الصيف ونطع في الشتاء بل لوله مسكن او ثياب
 ويمكنه ان يكتفي بمادون ذلك باعها وشرى الباقي ثوبا ومسكنا
 يكفيه لارضاء الدين فرض فكان اولى من التجميل كافي
 المنع وغيرها **قلت** وهو اولى من اطلاق القهستاني المنع
 وهذا الخلاف في المديون الحاضر فلو غابا لايبيع القاضي
 ماله اتفاقا ذكره ابن الملك وهذا اولى مما حكاه القهستاني ايضا
 فتبصر (ومن افلس وعنده متاع شراء منه)
 متاع شراء منه) اي قبضه بالاذن بلاداء منه (قرب المتاع اسوة)
 (الغرماء فيه) فلو الكل حالا قسم بين غرماء الحال ثم بعد اقتضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالخصص

ولو قبل قبضه او بعده بلا اذن فبايعه اولى وقال الشافعي لبايعه الفسخ قبل القبض وبعده فروع حجر القاضي عليه ثم
آخر فاطمة جاز اطلاقه ولا يرتفع الحجر بالرشد بل باطلاق القاضي ولو برهنه على الرشد والسفينة بقاء السفينة
فيما علقته على التنوير ومنه ما في الوهبانية * ومن يدعى اقراره قبل الحجر * فن يدعيه وقته فهو جدير * ولو باع
اجاز وقال لا * تؤدي فاداه من بعد ينحسر * (فصل) في حد البلوغ (يحكم ببلوغ الغلام) اي بصيرورة به حال لو
كافي الكرماني (بالاختلام او الانزال او الاحبال) بالاجماع (وببلوغ) ٤٤٤ (الجارية) اي انثى الغلام

بلاذن لانه ان افلس قبل قبضه او بعده بغير اذن بايعه كان للبايع
وحبس المبيع بالثمن وقال الشافعي البايع اولى سواء كان قبل القبض

فصل

في بيان احكام البلوغ (يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام او الانزال او الا
اي يجعل المرأة حبل) (وببلوغ الجارية بالحيض او الاحتلام او الحبل)
وذا لا يكون بلا انزال منها ولذا لم يذكر الانزال في الجارية * قيل وج
الذكر فيها انه امر باطن لا يعلم منها كما يعلم من الصبي * وفي الدرر والاصل
يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل ك
علامة على البلوغ وفي التسهيل فعلى هذا ينبغي ان يكون المراد بال
هو الاحتلام مع الانزال فحينئذ يغني ذكر الاحتلام وفي القرب
عدم كون الحيض الا مع الانزال كلام تدير انتهى لكن يمكن ان الحيض
الامن يحبل عادة وذا يكون بعد الانزال (فان لم يوجد شيء من ذلك) اي من
الحكم ببلوغهما (فاذا تم له) اي للغلام (ثمانى عشرة سنة) يحكم ببلو
اذا تم (لها سبع عشرة سنة) يحكم ببلوغها عند الامام لقوله تعالى وان
مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشدّه واشد الغلام على ما قاله ابن
رضي الله تعالى عنهما ومن تبعه ثمانى عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل
وعشرون فوجب ان يدور الحكم على القول الاول للاحتياط الا ان الجارية
بلوغها من الغلام فقرنا بينهما بسنة (وعندهما) والائمة الثلاثة (اذا
عشرة سنة فيهما) اي في الغلام والجارية (وهو رواية عن الامام وبه
لان علامة البلوغ لا تأخر عن هذه المدة فيهما غالبا (وادنى مدته) اي مدة
بالاحتلام ونحوه (له) اي للغلام (ثنا عشر سنة ولها) اي للجارية اد
(تسع سنين) كذا ذكروا ولا يعرف ذلك الاسماء او بالتتابع (واذا راهقا)
بالبلوغ (وقالا) قد بلغنا صدقا في دعواهما ان لم يكذبهما الظاهر لما في الخ

او الاحتلام او الحبل) وذا
لا يكون بلا انزال منها ولذا لم
يذكر الانزال او لانه قل ما يعلم
منها بخلافه وهذا احسن
لان الحبل لا يكون بلا حيض
فتنبه والاحسن ان يقول بلوغ
الصغير بالاحبال والانزال
والصغيرة بهما والحبل
والحيض (فان لم يوجد) فيهما
(شي من ذلك) والاصل هو
الانزال والبواقي هي العلامة
(فاذا تم له ثمانى عشرة سنة ولها
سبع عشرة سنة) عنده (وعندهما
اذا تم خمس عشرة سنة
فيهما وهو رواية عن الامام)
وبه قالت الائمة الثلاثة (وبه
يقى) لان ابن عمر رضي الله
عنهما عرض على النبي صلى الله
عليه وسلم يوم احد وسنه
اربعة عشر فرده ثم يوم الحندق
وسنة خمسة عشر فقبله ولانها
العادة الغالبة على اهل زماننا
وغيرها احتياطا فلا خلاف
في الحقيقة والعادة احدى

الحجج الشرعية فيما لانص فيه نص عليه التمتي وغيره (وادنى مدته له ثنا عشرة سنة ولها تسع سنين)
وهذا لا يعرف الاسماء او تبعا ومن طرف احوال عبدالله بن عمرو بن العاص انه ليس بينه وبين ابيه في الولادة
عشر سنة وقيل اثنا عشر (واذا راهقا) بان بلغا هذا السن (وقالا بلغنا) بان قالوا احتملت مثلا (صدقا) بال
لا يعلم الا من قبلهما فكان كالحيض ونحوه وهذا اذا لم يكذبهما الظاهر كما في التنوير وفي البرجندى عن
قبل ثنى عشرة لا يقبل اقراره ولا تسمع البيعة عليه وبعدها ان كان مثله يحلم يقبل وتسمع والا فلا

وفيه عن الخانية رجل له امرأة بنت اربع عشر سنة فقال للمرأة ان حضت فانت طالق وللغلام فان احتلمت فانت حرة فقالت
حضت وقال احتلمت يصدق انتهى فتأمل (وكانا) حينئذ (كالبالغ حكما) فلا يقبل جموده البلوغ بعد اقراره مع
احتمال حاله فلا ينقض بيعه ولا قسمته كما في العمادية وغيرها كتاب المأذون ❦ اى الاذن فهو مصدر كمسور
وان كان الظاهر انه صفة لكنه يحتاج لحذف المضاف والصلة كما في الكرمانى يقال مأذون له اولها وترك الصلة ليس من
كلام العرب واقره القهستاني (الاذن) ❦ ٤٤٥ ❦ لغة الاعلام مطلقا وشرعا (فك الحجر) عن التجارة الثابت بالرق

لا الاذابة والتوكيل كما قال
زفر والشافعى (واسقاط
الحق) الثابت للمولى لو
المأذون رقيقا والمولى لو
صبييا او معتوها وهو
مستدرك لزيادة الايضاح
والتفسير وقيل بل حشو
بلا تحقيق لان حق المولى
ايضا لا يسقط بالاذن ولذا
يؤخذ من كسبه وقيل اكتفى
بمحجر العبد و اشار لمحجر
الصبي والمعتوه بالمقايضة
ولذا جعل صاحب الدرر
نوعين وعقده المصنف فصلا
فتدبر (ثم يتصرف العبد
باهليته) كالحر عطف على
المعنى فكانه قال اذا اذن
المولى ينفك الحجر فيتصرف
فلا حاجة لعطفه على محذوف
كاذكره صدر الشريعة وجعله
البرجندى من عطف مضمون
جمله على مضمون جملة
اخرى وعبر به ليفيد ترتيب
الثانية على الاولى فيتوقف
على الاولى فيتوقف على
العلم بالفك ألا ترى انه لو

اقرانه بالغ وقاسم وصى الميت قال ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبي مراهقا قبل
قوله ويجوز قسمته وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتمل لا تجوز قسمته ولا يقبل
قوله لانه يكذب ظاهرا وتبين بهذا ان بعد ثنى عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتمل مثله
اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله (وكانا) اى الغلام والجارية (كالبالغ حكما) اى احكامهما
حكم البالغين لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما بالضرورة

❦ كتاب المأذون ❦

ايراد المأذون بعد الحجر ظاهر المناسبة اذا الاذن يقتضى سبق الحجر وفي اللغة
عبارة عن الاعلام وفي الشرع (الاذن فك الحجر) الثابت شرعا (واسقاط
الحق) مطلقا سواء كان حق الصبي او المتوه او حق مولى عبد وقد ذهب
البعض الى تخصيص الاسقاط بحق مولى العبد هنا وهو التصرف والخدمة
لمولاه اذ هذا الحق يمنع تصرف العبد لنفسه فاذا اسقط المولى حقه هذا يقدر
العبد الى الاكتساب بالاضافة الى نفسه ليتعلق حق من يعامله بذمته ولا يقدر
الى دفع يد مولاه عما اكتسبه كالحر فيأخذ من كسب عبده كما في شرح الوقاية
لابن الشيخ وفي الدرر والاذن نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق
الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه لاهليته والنوع
الثاني اذن الصبي والمعتوه وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما (ثم يتصرف
العبد) بعد ذلك لنفسه (باهليته) القديمة فقوله ثم يتصرف عطف على
محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك الحجر عن العبد
فمطوف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف العبد فقوله واسقاط الحق كالتفسير
لقوله فك الحجر (فلا يلزم) تفريع على كون تصرف العبد لنفسه باهليته
(سعيده عهده) اى عهدة التصرف كما اذا اشترى شيئا ولم يؤد ثمنه يطلب
منه الثمن ولم يرجع على سيده لانه اشترى لنفسه لالسيد والوكيل عكس هذا
اذ الثمن يطلب من الموكل لا من الوكيل (ولا يتوقت) الاذن بزمان ولا مكان
(فلو اذن له) اى للعبد (يوما) ونحوه من اليوم المعين والليل والشهر والسنة
او مكانا (فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه) لان الاسقاطات لا تتوقت

اذن له ثم تصرف بلا علم به لم يصح تصرفه كما في الذخيرة (فلا يلزم سيده عهده ولا يتوقت) مجموع المعطوفين متفرع
على مجموع جزئى التعريف على التوزيع ثم فرع على عدم توقته بقوله (فلو اذن له يوما فهو مأذون دائما الى ان
يحجر عليه) لان الاذلة اسقاط وهو لا يتوقف ثم الحجر بعده امتناع عن الاسقاط فيما يقبله لان الساقط لا يعود وقوله

(ولا يخصص) يشاركه في
التفريع على أنه إسقاط الحق
وفيه اشعار بأن تعليق الاذن
بالشرط جائز كإضافته الى
المستقبل كافي الذخيرة (فاذا
اذن في نوع من التجارة كان
مأذونا في سائر الانواع)
خلافًا للشافعي (ويثبت) الاذن
(صريحًا) كاشتر ثوبا وبه
او أجز نفسك من الناس لأنه
أمر بعقود منكرة لا تصلح
للاستخدام هذا هو الأصل
فليحفظ (ودلالة بأن رأى عبده
يبيع ويشترى فسكت) بالأنهى
(سواء كان البيع للمولى أو لغيره
بأمره أو بغير أمره صحيحًا
أو فاسدًا) كافي المختار تبعًا
للهداية وغيرها من الشروح
خلافًا لما في الدرر تبعًا للخاتمة
من تقييده بملك الاجنبي وان
تبعه في التنوير فتدبر ثم انما
يصير مأذونا فيما يستقبل لافي
بيع ذلك الشيء من مان سيدة
في الحال بخلاف ما اذا اشترى
من ماله كما في الذخيرة واقره
القهستاني لكن سوى بينهما
في المنع تبعًا للزيلعي وغيره
فيلتنبه له ويستثنى عبد القاضي
فلا تكفيه الدلالة مطلقًا فليحفظ
(ولمأذون اذا عا) بأحد
الاذنين (لا بشراء شيء بعينه او
طعام لا كل او ثياب الكسوة

فان قيل ينبغي ان لا يكون له ولاية الحجر لان الساقط لا يعود قلت بقاء ولاية الحجر
باعتبار بقاء الرق فكل في الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل الا ان الساقط
لا يعود وفيه اشعار بأن تعلق الاذن بالشرط جائز كإضافته الى المستقبل
في القهستاني (ولا يخصص) بنوع من التجارة (فاذا اذن في نوع من التجار
كان مأذونا في سائر الانواع) حتى لو اذن بشراء الخبز ونهى عن شراء البزك
اذنا بشراء البز وغيره وان لم يكن العبد مهتديا الى التصرف في غير الخبز والسبب
علم به فان قلت انه ازال الحجر في حق تصرف خاص قلت نعم الا انه يوجب
الرضى بتعطيل منافعه مطلقًا والتخصيص لغو كما في القهستاني وقال زفر الشافعي
عبارة عن توكيل واثابة فيتعبد بما قيد به المولى وبه قال الشافعي واحدا
(ويثبت) الاذن (صريحًا) كما اذا قال عبده اذنت لك التجارة (ودلالة
بأن رأى عبده يبيع ويشترى فسكت) ولم يمنع منه فسكوته اذن
في التجارة بخلاف سكوت القاضي فانه ليس باذن لكن لا يكون مأذون
في ذلك الشيء لانه وسيلة الاذن ووسيلة الشيء خارج عن ذلك الشيء
(سواء كان البيع للمولى أو لغيره بأمره أو بغير أمره) صحيحًا
أو فاسدًا (وفي التبيين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره ذكره قاضيان
في فتاواه اذا رأى عبده يبيع عينًا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا
وكذا المرتهن اذا رأى الرابن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن انتهى لكن
يمكن التوفيق بين كلام صاحب الهداية وقاضيان بأن يقال ان مراد قاضيان
بقوله لم يكن ذلك اذنا هو ان سكوت المالك فيما اذا رأى عبده يبيع عين
من اعيان مال المولى لا يصير اذنا في حق ذلك التصرف الذي صادفه السكون
لا في حق سائر تصرفات ذلك العبد في باب التجارة مطلقًا ويرشد اليه قوله وكذا
المرتهن الى آخره فان المراد هناك عدم صحة التصرف الذي صادفه السكون
لا محالة وكذا يؤيده ما قاله القهستاني في هذا المحل نقلاً عن الذخيرة فانه يصير
مأذونا فيما يستقبل فيصح تصرفاته فيه لافيما يبيع من مال سيدة في الحال لانه
لا بد فيه من الاذن الصريح بخلاف ما اذا اشترى من ماله فعلى هذا ان ما في
الدرر في هذا المحل محل تأمل تتبع وعند زفر والشافعي لا يثبت الاذن
بسكوت المولى عند ما يراه يبيع او يشتري لانه يحتمل الرضى والسخط فلا يثبت
بالشك ولنا ان العادة قد جرت بذلك لاجل دفع الضرر عن الناس (ولمأذون)
خبر مقدم (اذنا عاما لا بشراء شيء بعينه او) شراء (طعام الاكل او) شراء
(ثياب الكسوة) يعني للعبد الذي قال له مولاه قد اذنت لك في التجارة ولم يقيد
بشراء شيء بعينه او بشراء طعام الاكل او ثياب الكسوة ولم يقيد ايضا بنوع

من التجارة (ان يبيع) مبتدأ مؤخر (ويشترى) لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارة واما اذا امره بشراء شئ بعينه كالطعام والسكوت لا يكون مأذونا له لانه استخدام ولو صار مأذونا له لتضرر كما في شرح الكنز للعيني وفي القهستاني اذا قال له اذنتك في التجارة اى في كل تجارة او قال له اشتري ثوبا او بعه او قال له آجر نفسك من الناس فانه صار مأذونا لانه امر بالعقود المتكررة بخلاف ما لو قال اشتري ثوبا للكسوة او آجر نفسك من فلان في عمل كذا فانه لم يصح مأذونا لانه امره بعقد واحد وقد صح ان يكون استخداما فلو لم يصح للاستخدام صار مأذونا وان امره بعقد واحد كما اذا غصب العبد متاعا وامره السيد ان يبيعه فانه صار مأذونا لانه لم يكن ان يحجل استخداما للسيد وهذا ظاهر ولا للمالك لانه لم يعمل له وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل كما في الذخيرة (ويوكل بهما) اى له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى معين (و) له ان (يسلم) اى يحجل نفسه رب السلم (و) له ان (يقبل السلم) اى يحجل نفسه المسلم اليه لانهما من توابع التجارة (و) له ان (يرهن ويرتهن) لانهما ائفاء واستيفاء وهما من توابع التجارة (ويزارع) اى له ان يدفع الارض مزارعة ويأخذها مزارعة لانها من عمل التجارة (و) له ان (يشتري بذرا يزرعه) لان يريح (و) له ان (يشارك عنانا) لانه وكالة وليس ان يشارك مفاوضة لانها كفالة (و) له ان (يستأجر الاجير والبيت وغيرهما) ويوجر ولو (وصلية) نفسه (فان اجارة نفسه بيع منافعه وليس كبيع نفسه فيملك التصرف وعند الأئمة الثلاثة ليس له ذلك لان ذلك تصرف في نفسه فلا ينتظمه الاذن (و) له ان (يضارب) اى يأخذ المال مضاربة (ويدفع المال مضاربة) لانه ان دفع يكون مستأجر وان اخذ يكون موجرا نفسه وهما من التجارة (و) له ان (يبضع) اى يدفع المال ببضاعة يعنى له ان يعطى رجلا قدر رأس المال ليتجربه ويكون الربح له (و) له ان (يعير) له ان (يقر بدين) اذ لو لم يحجز الاقرار لم يعامله احد فيكون من لوازم المعاملة سواء صدقه المولى او كذبه وسواء كان مديونا او لا . هذا اذا كان اقراره في صحته وان كان في المرض قدم غرماء الصحة كافي الحر وعند الأئمة الثلاثة بدين معاملة فقط واذا اقر لزوجه ووالده وولده بطل عند الامام خلافا لهما (ووديعه) لان الايداع وقبول الوديعه من عادة التجار فله ان يقر بها وغصب (لان ضمان الغصب مفاوضة فيملك المغصوب بالضمان فله ان يقربه ولو باع او اشترى بفن فاحش جاز) عند الامام لان المأذون متصرف هلية نفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش ولو نهى عن البيع بالغبن

ان يبيع ويشترى) والاصل مامر من الاصل (ويوكل بهما) ويسلم ويقبل السلم ويرهن ويرتهن ويزارع) ويساقى ولو من الامام او مواتا للاحياء ذكره الكرمانى (ويشترى بذرا يزرعه ويشترك عنانا) لامفاوضة الا اذا اذن مرة ذكره القهستاني (ويستأجر ويوجر ولو نفسه وبضارب ويدفع المال مضاربة وببضع ويعير) الثوب والدابة (ويقربدين) واقع بسبب التجارة عليه لاحدولو لولده وهذا عندهما وخصه الامام بالاجنبى فلو اقر بجناية او مهر لم يصح فم يؤاخذ به الابد العتق اتفاقا كما مر في القهستاني عن الكافي **قلت** وجزم في التنوير والدرر بمذهب الامام فليحفظ (ووديعه) فله اخذ الوديعه كما في المحيط وغيره لكن في وديعة الحقائق خلافه (وغصب) ولو كان اقراره بهذه الاموال بعد الحجر خلافا لهما كافي النقاية وغيرها والممول عليه عادة التجار (ولو باع او اشترى بفن فاحش جاز) عنده لانه تجارة

(خلافاً لهما) لانه تبرع (ولو)
 حابي في مرض موته صح
 من جميع المال ان لم يكن عليه
 دين وان كان فن جميع ما بقى)
 اذ لا وارث للعبد بخلاف الحر
 (وان لم يبق ادى المشتري
 جميع المحابة او رد المبيع) كافي
 البعير (وله ان يضيف معاملة)
 ومن يطعمه وكذا من لا يطعمه
 استحساناً لميل قلوب الناس
 والمراد الضيافة اليسيرة بقدر
 ماله (ويحط من الثمن بعيب)
 ظهر فيما باعه بقدر ما يحط
 التجار ولا يغير عيب بالاجاع
 كما لا يبرئ على ما في الخلاصة
 (ويأذن لرقيقه في التجارة)
 والاصل ان كل من له ولاية
 التجارة يصح اذنه للعبد فيها
 كأذن واب وقاض ومن لا
 فلا كأم وواخ وعم كافي الاختيار
 (لا) اى ليس له (ان يتزوج)
 الاباذن ولا يتسرى وان اذن له
 (او يزوج عبده) اتفاقاً (وكذا)
 امته خلافاً لابي يوسف ولا
 ان يكاتب او يعتق ولو بمال
 الا ان يحيزهما المولى ولادين
 عليه وولاية القبض للمولى فلو
 مديوناً ضمن المولى عندهما قيمته
 للغرماء لو موسراً او يسرى
 المعتق لو معسراً ثم يرجع عليه
 كافي الحقائق

الفاحش كما في المنع (خلافاً لهما) لان المقصود من الاذن الاسترباح والعقد
 بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز قيد بالفاحش لان بيعه
 وشراؤه بغبن يسير جائز بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه (ولو حابي) العبد المأذون
 اى باع شيئاً بأقل من قيمته والمحابة الغبن بالرضى (في مرض موته صح من جميع
 المال ان لم يكن عليه) اى على المأذون (دين) فينفذ وان زادت المحابة على
 الثلث (وان كان) عليه دين (فن جميع ما بقى) بعد الدين يعفى يؤدى دينه
 اولاً فابقى يكون المحابة من جميعه لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الوارث
 ولا وارث للعبد والمولى وان كان بمنزلة الوارث الا انه رضى بسقوط حقه
 بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين (وان لم يبق) شئ بعد الدين
 بان كان محيطاً بما في يده (ادى المشتري جميع المحابة او رد المبيع) اى يقال له
 اد جميع المحابة والا فاردد البيع كافي الحر هذا اذا كان المولى صحيحاً وان مريضاً
 لا تصح محابة العبد الا من ثلث مال المولى كتصرف المولى بنفسه كافي التبيين
 (وله) اى للمأذون (ان يضيف معاملة) لجريان العادة بذلك بين التجار
 لاستجلاب القلوب وفي النزاية ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكثرة وذا بقدر المال
 حتى لو كان في يده عشرة آلاف درهم فبعشرة يسيرة ولو عشرة دراهم في يده
 فبداق كثيرة (و) له ان (يحط من الثمن) قدر ما يحط التجار لانه لا يملك
 ان يحط من الثمن اكثره من العادة لانه تبرع بعد تمام العقد (بعيب) اى بسبب
 عيب ظهر فيه لانه من صنع التجار قيد بالعيب لانه لا يحط بدونه لانه تبرع
 (و) له ان (يأذن لرقيقه في التجارة) لانه نوع تجارة والاصل ان كل من له ولاية
 التجارة يصح اذنه للعبد فيها كالمكاتب والمأذون والمضارب والاب والجد والقاضي
 وشريكى المفاوضة والعنان والوصى ولا يجوز للام والاخ والعلم لانهم ليس لهم
 ولاية التجارة كافي الاختيار (لان يتزوج) اى ليس للمأذون ان يتزوج الاباذن المولى
 لانه ليس من باب التجارة ولا ان يتسرى جارية اشتراها وان اذن له مولاه
 كافي جواهر الفقه (او يزوج عبده) لان التزويج ليس بتجارة فلا ولاية له في ذلك
 الا باذن المولى (وكذا) لا يزوج (امته) عند الطرفين (خلافاً لابي يوسف)
 فان عنده يزوج الامة دون العبد لان تزويجها تحصيل مال باستقاط النفقة واليجاب
 المهر فيصير كاجارتها ولهما ان الاذن لا يتناول غير التجارة وقدم ان التزويج
 ليس منها (ولا ان يكاتب) رقيقه لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة مال بمال
 وبديل الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال (او يعتق ولو) وصلية
 (بمال) لان الاعتاق فوق الكتابة فاذا لم يملك هذا لا يملك الاعلى ولانه ليس
 بحر فلا يملك التحرير وهذا اذا لم يحجز المولى فان اجاز ولادين عليه جاز وكذا

(او يقرض اويهب ولو بموض) او يتصدق اصلا لكن في الذخيرة انه لا يتصدق ولا يهب درهما فصاعدا ويملك
مادون ذلك (اويهدى الا ليسير ٤٤٩ من الطعام و) اما (المحجور) فانه (لا يهدى اليسير ايضا) اذ لا

اذن له اصلا وكذا لا يضيفه
(وعن ابى يوسف اذا دفع
المولى الى المحجور قوت يومه
فدعا بعض رفقاءه للاكل
معه فلا بأس به بخلاف ما لو
دفع اليه قوت شهر) لتضرر
المولى به (قالوا ولا بأس للمرأة
ان تتصدق من بيت زوجها
باليسير كالرغيف ونحوه)
لعدم المنع عنه عادة (وما لزم
المأذون من الدين بسبب
تجارة) وهى مبادلة مال بمال
(او بسبب ما هو) (فى معناها)
اى فى حكم التجارة (كبيع
وشراء واجارة واستيجار)
هذه امثلة الاول (و) امثلة
للتانى (غصب و) غرم (جحد
امانة وعقرامة شراها فوطئها
فاستحقت) كل ذلك (يتعلق
برقبته) كدين الاستهلاك
والمهر ونفقة الزوجة (فيباع)
بطلب الغرماء جبدا على
المولى (ان لم يفده المولى
وهذا لو المولى حاضرا فلو
غاب لا يبيعه لان الخصم
فى رقبته هو السيد وبيعه ليس
بحكم فان لهم استسعاء المأذون
كما فى الذخيرة وغيرها وقوله
فيباع مشعر بأنه لا يباع الامرة
دفعها للضرر عن المشتري

اذا كان عليه دين عندهما لكن ضمن قيمة العبد للغرماء (او يقرض) اى ليس له ان يقرض
لانه تبوع ابتداء (اويهب ولو) وصلية (بعوض) لانها من التبرعات (اويهدى) اى
ليس له الاهداء (الا) اهداء الشئ (اليسير من الطعام) كالرغيف ونحوه لاستجلاب
القلوب لا الدراهم والدنانير (والمحجور لا يهدى اليسير ايضا) لعدم الاذن (وعن ابى
يوسف اذا دفع المولى الى العبد (المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقاءه) على ذلك
الطعام (للاكل معه فلا بأس به) لعدم ظهور الضرر على المولى (بخلاف ما لو دفع اليه)
اى الى العبد المحجور (قوت شهر) لما فى اكلهم حينئذ ضرر بين المولى (قالوا
ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه) بدون
استطلاع رأى الزوج لانها غير ممنوعة من قبله عادة وهذه المسئلة ليست
من مسائل هذا الباب فيكون ذكرها لمناسبة هى كونها مأذونة عادة وفى اكثر
الكتب والاب والوصى لا يملك فى مال الصغير ما يملكه العبد المأذون له من اتخاذ
الضيافة اليسيرة والصدقة (وما لزم المأذون من الدين بسبب تجارة او ما فى معناها)
اى فى حكم التجارة (كبيع وشراء) نظير للتجارة قيل صورة وجوب الدين
بالبيع والشراء ان يبيع ويستحق المبيع ويهلك الثمن فى يده (واجارة واستيجار
وغصب وجحد امانة وعقرامة شراها فوطئها فاستحقت) نظير لما هو فى معنى
التجارة قيل صورة وجوب الدين بالاجارة ان يأخذ المأذون الاجرة مجالا
ثم يهلك المستأجر او يستحق قبل تمام المدة (يتعلق) ذلك الدين (برقبته)
اى المأذو وفيه اشعار بأنه لو باع مولا بعد الدين كان باطلا فليل معنى سيطل
لانه موقوف على اجازة الغرماء وقيل انه فاسد لانه لو اعطقه المشتري بعد القبض
يصح ولزمه قيمته فلا يكون موقوفا كفى القهستانى (فيباع) فيه اى يبيع القاضى
المأذون مرة فى ذلك الدين بطلب الغرماء بحضرة مولا او نائبه وان لم يرض
بذلك مولا (ان لم يفده) اى الدين (المولى) وقال زفر يتعلق بالكسب بالبرقية
لانه مأذون فى التجارة لافى التصرف فى رقبته لان غرض المولى من اذنه تحصيل
مال لم يكن لا تقويت مال قد كان بخلاف دين الاستهلاك فانه يباع فيه لجناية لاتعلق لها
بالاذن وبه قال الشافعى ومالك وعن احمد يتعلق بذمة مولا ولنا انه ظاهر فى المولى
بسبب الاذن وكل دين يظهر فى حقه فهو متعلق بالبرقية لانه لا بد من محل يستوفى
منه واقرب المحال اليه نفسه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس
(ويقسم) القاضى (ثمة) اى ثمن العبد (وما فى يده) اى يد المأذون (من كسبه) بين الغرماء
(بالخصص) اى بمقدار نصيب دين كل واحد منهم لان ديونهم متعلقة برقبته فيتخاصصون

بقولهم يف الدين يطالبه بالباقي (مجمع - ٥٧ - نى) بعد العتق بخلاف دين النفقة ﴿ قلت ﴾ واشعر ما مر ان زوجته
لو اختارت استسعاءه لنفقة كل يوم ان يكون لها ذلك ايضا كما فى البحر من النفقة (ويقسم ثمة) وما فى يده من كسبه بالخصص

للغرماء كما في التركة (سواء كسبه قبل الدين او بعده او اتهمه وما بقى عليه يطالب به بعد عقته) ولا يباع ثانيا (وما اخذه سيده منه قبل الدين لا يسترد) لخصوصه كالكسب ٤٥٠ الحاصل قبل الاذن فانه للمولى مطلقا (و)

(و) كذا (له اخذ غلة) اى اجرة (مثله) كعشرة دراهم في كل شهر مثلا (مع وجود الدين) عليه استحسانا كما كان يأخذ قبل لحوق الدين عليه ليس له اخذ اكثر منها بعده بل قبله ذكره الكرمانى (والزائد عليها) اى على غلة مثله (للغرماء) فيقسم بينهم بالخصص (ويحجر) العبد (المأذون ان ابق) لان الابق يمنع الاذن عندنا ابتداء فكذا بقاء ولم يعد بعوده على الصحيح (او مات سيده او جن) سيده او المأذون (مطبقا) سنة فصاعدا او يفوض للقاضى و به يفتى فان مست الحاجة الى التوقيت يفتى بسنة كما في تمة الواقعات ولم يعد اذنه بالافاقه كما في المضمرة (او لحق) سيده او المأذون (بدار الحرب) مرتدا (وحكم) بلحاظه علم العبد اولم يعلم لانه موت حكما وكذا الصبي يحجر بموت الاب والوصى واما المأذون من قبل القاضى فلا ينزل بموته لانه حكم كما في شرح الجمع وبمجرد الردة تتوقف تصرفاته خلافا لهما (او حجر) سيده (عليه) الحال

في الاستيفاء من البذل كما في التركة (سواء) كان (كسبه) اى كسب المأذون ما في يده (قبل الدين او بعده او اتهمه) وحاصله سواء كان كسبه قبل الدين او بعده بالمبايعه او بقبول الهبة وفيه اشعار بانه يشترط حضور المأذون في بيع كسبه لانه الخصم فيه ولا يشترط رضاه ولا حضور مولاه (وما بقى عليه) اى على العبد من الدين بعده ما اقتسم الغرماء منه (يطالب به بعد عقته) ولا يطالب به للحال اذ لهم الخيار في القليل العاجل بالبيع والكثير الآجل بالسعاية لا في الجمع بينهما ولا في الطلب من المولى لانقطاع تعلقه به (وما اخذه سيده منه) اى من كسبه (قبل) ظهور (الدين لا يسترد) لانه اخذه حين كان فارغا عن حاجة العبد فخلص له بمجرد القبض (وله) اى للمولى (اخذ غلة) اى اجرة (مثله مع وجود الدين) يعنى لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين يكون له اخذ غلة بعد وجود الدين مثل ما اخذه قبل الدين استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في اخذه الغلة منفعة للغرماء فانه يترك على حاله لاجل ما يحصل له من المنفعة ولو لم يأخذ يحجر عليه فينسب عليهم باب الاكتساب (والزائد عليها) اى على غلة مثله (للغرماء) لعدم ضرورة فيه وتقدم حقهم (ويحجر المأذون) غير المدبر (ان ابق) لان الابق يمنع ابتداء الاذن عندنا على ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده وكذا يمنع بقاءه فلا يلزم شئ من تصرفاته كالبيع وعند زفر والائمة الثلاثة يبقى مأذونا لان الابق لا ينافى ابتداء الاذن فلا ينافى دوامه وهل يعود الاذن ان عاد من الابق فالصحيح انه لا يعود وفي القهستاني لو اذن الآبق لم يصح الاذن لكن في الهداية اشارة الى انه قد صح اذنه كاذن العبد المغضوب فانه قد صح الا انه لا يبطل اذنه به وفصل في الذخيرة بانه ان اقر الغاصب او كان للمالك بينة عادلة فقد صح الاذن والا فلا (او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب) حال كونه (مرتدا) علم العبد بذلك اولم يعلم اما الموت فلانه يزيل الملك واما الجنون فلانه يزيل الاهلية واما اللحاق فلانه موت حكما (او حجر عليه) اى يصير محجورا ان حجر المولى عليه بأن قال حجرتك عن التصرف او بايصال خبر الحجر اليه بشرط ان يعلم المأذون حجر نفسه للاحتراز عن الضرر هو قضاء الدين بعد الحربة (وعلم به الاكثر اهل سوقه) اى سوق البذل لان الاكثر قائم مقام الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلمه الا العبد فيكفى علمه بحجره وقال الشافعى حجره صحيح وار لم يعلم به احد من اهل سوقه وبه قال مالك واحمد

انه قد (علم به) هو بنفسه مطلقا وكذا (اكثر اهل سوقه) ان كان الاذن شايعا (و تحجر)

لم يعلمه الا العبد يكفي الحجر بعلمه فقط لانتفاء الضرر وهذا في الحجر القصدي اما في الضمن فلا يشترط علم احد كما

(و) تنحجر (الامة) المأذونة (ان استولدها سيدها) عندنا استحسنانا لانه
يخرج عن ان يخرج الى الناس لتعامل معهم فيكون الاستيلاء احصانا دالا على
الحجر عادة الا اذا اذن صريحا وهو يتفوق دلالة وقال زفر لا يصير محجورا
عليها اعتبارا للبقاء بالابتداء فانه يصح ان يأذن لام ولده والبقاء اسهل
وبه قالت الائمة الثلاثة (لا) تنحجر الامة المأذون (ان دبرها) المولى وهذا
بالاجماع لانعدام دلالة الحجر (ويضمن) المولى (القيمة فقط للغريم فيهما) اى
فى الاستيلاء والتدبير لانه اذلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء وهو الرقبة المحبوسة
عنده لانه بفعله امتنع بيعهما وباليبيع يقضى حقهم وعند الائمة الثلاثة لا يضمن
(واقاراه) اى المأذون وهو رفع بالابتداء (بعد الحجر يدين اوبان مافى يده امانة)
(او غصب) منه (صحيح) فيقضى مما فى يده لامن رقبته لانها ليست
من كسبه بل من كسب مولا هذا عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالا لا يصح
اقراره وهو القياس لان المصحح هو الاذن وقد زال وبه قالت الائمة الثلاثة وجهه
لاستحسان ان المصحح هو اليد وهى باقية حقيقة وبطلان اليد حكما بالحجر
فراغ مافى يده من الاكساب عن حاجته واقاراه دليل على تحققها (وان استغرق
دينه) اى دين المأذون (رقبته مافى يده لا يملك سيده مافى يده) من اكتسابه
عند الامام ثم فرع عليه بقوله (فلو اعتق عبدا مافى يده لا يصح) عند الامام
(وعندهما) وعند الائمة الثلاثة (يملك) السيد مافى يده (فيصح عتقه)
لثب عبده ويغرم قيمته للغرماء لوجود سبب الملك فى كسبه وهو كونه مالكا
لرقبته ولهذا يحل وطؤ المأذونة وله ان يملك المولى انما ثبت خلافة عن العبد
عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق
عدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وقال صاحب المنع ولو اشترى ذا رحم محرم
من المولى لم يعتق ولو كان المولى يملك مامعه لعتق ولو اتلف المولى مافى يده
من الرقيق ضمن لانه اتلف ما لا يملكه ولو كان المولى يملك مامعه لم يضمن
وان لم يستغرق دينه رقبته (صح) اعتناق عبده (اتفاقا) اما عندهما
مظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن دين قليل فلو جعل مانعا لابقى الانتفاع
بكسبه فيفوت الغرض من الاذن (ويصح بيعه) اى بيع هذا المأذون (من
سيده بمثل القيمة) او اكثر لانه لا تهمه فى البيع بمثل القيمة فيصح (لا) يصح
بيعه (بأقل) من القيمة ولو يسيرا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل
حقهم اما لو كان دينه اقل بحيث لا يحيط فجاز بيعه بأقل من قيمته لعدم تعلق
حق الغرماء وفى القهستاني وهذا عنده واما عندهما فيبيع من سيده مطلقا
الا ان السيد مخير بين ازالة العبن وبين نقض البيع ويبيع من اجنبى بالعبن اليسير

(و) تنحجر (الامة) ان
استولدها سيدها) استحسنانا
دلالة مالم يصرح بخلافه (لا)
تنحجر (ان دبرها) اذ العادة
ما جرت بتحصين المدبرة فلم
يوجد دلالة الحجر فتبقى
مأذونة كما وقال لمن استولدها
لا ارير الحجر فتبقى مأذونة
لان الصريح يتفوق الدلالة
(ويضمن القيمة فقط للغريم
فيهما) لوعليهما دين محيط
لحسبه رقبتهما (واقاراه
بعد الحجر يدين اوبان مافى يده
امانة او غصب صحيح خلافا
لهما) لبقاء يده (وان استغرق
دينه رقبته ومافى يده) جميعا
(لا يملك سيده مافى يده فلو اعتق
عبدا مافى يده لا يصح وعندهما
يملك فيصح عتقه) ويقول لهما
قالت الائمة الثلاثة (وان لم
يستغرق) لهما جميعا (صح
اتفاقا) اعلم انه (يصح بيعه
من سيده بمثل القيمة لا بأقل)
للتهمة

(وبيع سيده) ملكه (منه بمثلها باكثر) صيانة لحق الغرماء (فلوباع) ٤٥٢ سده ماله منه (باكثر) من الثمن (او

لا الفاحش وقيل الصحيح ان قوله كقولهما كما في الكافي (و) يصح (بيع سيده) وا
منه (اي من هذا المأذون) (بمثلها) اي بمثل القيمة وبالاقل منها لا يصح (او
لان المولى اجنبي عن كسب عبده اذا كان عليه دين فالكلام فيه لانه لا يملك
كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كافي الاجنبي وعندهما جواز البيع يعتمد على
القائلة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فثبت لكل واحد
منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فأفاد كما في التبيين (لا) يصح (باكثر) لان
الزيادة تعلق بها حق الغرماء (فلوباع) المولى منه (باكثر) من قيمة المثل بعد
(يحط) المولى (الزائد) عن القيمة (او ينقص البيع صيانة لحق الغرماء) وع
كافي المبسوط بلا ذكر الخلاف لكن في المحيط وغيره انه عندهما واماعنده فالبيع
فاسد وان اسقط المحاباة وكان الغبن يسيرا كما في القهستاني (فان سلم سيده اليه) اي
الى العبد (المبيع قبل نقد الثمن سقط) عن ذمة هذا المأذون (التمن) اي عن
مبيع باعه سيده منه لان المولى لما سلم المبيع فقد ابطل حقه من العين فلم يبق له
حق الا في الدين مع ان المولى لا يستوجب على عبده ديناً فيبطل الثمن ايضا فيخرج
مجاناً بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه
تعين بالدين بالعقد فملكه عنده وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق به وبخلاف ما ان
اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن
كافي التبيين وعن ابي يوسف للمولى ان يسترد المبيع ان كان قائماً في يد العبد ومحسباً
حتى يستوفي الثمن (وله) اي للمولى (ان لا يسلمه) اي المبيع (حتى يأخذ
ثمنه) لان البيع لا يزول ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى للمولى على ما كان
عليه حتى يستوفي الثمن ولذا يكون اخص من سائر الغرماء (ويضمن السيد
للغرماء) (باعثاقه) (العبد) (المأذون) حال كونه (مديوناً الاقل من قيمته)
اي العبد (ومن الدين) اي ان كانت قيمة المأذون اقل من الدين ضمن سيده للغرماء
القيمة لتعلق حقهم برقبته وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين لان حق
الغرماء ليس الا فيه وقد وصلوا اليه وصار هذا كما لو اعتق الراهن
المرهون (وما زاد من دينه على قيمته طوبى به معتقاً) اي للغرماء ان يطالبوه
بعد عتقه لان الدين مسقر في ذمته لوجوب سببه والمولى لم يتلف الا قدر القيمة
فبقى الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والشافعي يؤخذ من كسبه
والا طوبى بعد عتقه قيل الغرماء بالخيار ان شاءوا اتبعوا المعتق بالدين وان شاءوا
اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين (وان باعه) المولى (وهو) اي العبد
المأذون (مديون مستغرق) برقبته (وغيبه) (مشتريه) اي جعله المشتري بعد
قبضه غائباً (فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه) اي ان شاء الغرماء اجازوا البيع

ولو يسيرا (يحط الزائد
او ينقص البيع) لما ذكرنا
(فان سلم سيده اليه المبيع
قبل نقد الثمن سقط الثمن) لانه
لا يستوجب على عبده ديناً
واذا كان لو كان الثمن عرضا كان
للسيد مطالبته به كالأودعه عنده
او غصبه منه ذكره الكرمانى
وغيره ومفاده انه لو اخذ العبد من
مال سيده شيئاً ثم اعتق كالمسيد
مطالبة عنه او عن وارثه
ذكره القهستاني (وله) اي للسيد
(ان لا يسلمه حتى يأخذ ثمنه)
لبقاء ملك اليد وقيد المأذون
بالمديون لانه لم يكن مديوناً
لم يجز بيعه من السيد ولا بيع
السيد منه كافي المغنى (ويضمن
السيد) للغرماء (باعثاقه المأذون
مديوناً الاقل من قيمته ومن
الدين) لانه اقل من قيمته
(وما زاد من دينه على قيمته
طوبى به معتقاً) لتقرر في
ذمته وقيد بالعبد لانه لو اعتق
المدير وام الولد مأذونين
لم يضمن لعدم اتلاف الحق
(وان باعه) سيده (وهو مديون
مستغرق) بأقل من الديون
(وغيبه) بالغيبين المجعومة
(مشتريه) قيد به لان الغرماء
اذا قدروا على العبد كان لهم
فسخ البيع فللغرماء اجازة
بيعه واخذ ثمنه (ان شاءوا

من التمتع (او تضمين اى شأوا من السيد او) ٤٥٣ من (المشتري قيمته) فهذه ثلاث خيارات اما الاول والاخير فظاهر ان

واما الثانى (فان ضمنوا السيد ثم رد عليه بعيب) قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء (رجوع) السيد (عليهم) اى الغرماء (بالقيمة وعاد حقهم فى العبد) لزوال المانع وان رده بعد القبض بلا قضاء فلا سبيل لهم على العبد ولا للمولى على القيمة لانه قاله وان فضل من دينهم شئ رجعوا به على العبد بعد الحرية كاسر (وان باعه) اى السيد (و) قد (اعلم) المشتري (بكونه مديونا) ليسقط خيار المشتري لا الغرماء لما قاله (فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم) لان قبضهم لثمنه رضى ببيعه ما لم يكن بمحابة كما قال (وان وصل ولا محابة فى البيع فلا) يردوه والا فاما ان ترجع لمحابة او يفسخ البيع وهذا لو الدين حالا والبيع بلا طلبهم والتمن لا يفي بدينهم والا فالبيع نافذ لزوال المانع كما فى المصح (فان غاب البايع) وقد قبضه المشتري (فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر الدين) عندهما كما لو غاب المشتري والبايع حاضر فلا خصومة اجاعا (وعند ابى يوسف هو خصم ويقضى لهم بالدين) كما لو اقر به (ومن قال انا عبد فلان فاشتري

واخذوا ثمن العبد وحينئذ لا يضمنون احدا القيمة لان الحق لهم . والاجازة اللاحقة كالاذن السابق (او تضمين اى شأوا من السيد او المشتري قيمته) اى قيمة العبد لانه متعدد ببيعه وتسليمه الى المشتري وانما قيد بقوله وغيه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضى المولى ديونهم (فان ضمنوا السيد) اى ان اختاروا تضمين قيمته اياه (ثم رد له عليه) اى رد المشتري العبد على البايع بقضاء (بعيب) اى بسبب عيب المثل بعد ما ضمنه الغرماء قيمته (رجوع) المولى (عليهم) اى على الغرماء (بالقيمة وعاد حقهم) اى الغرماء (فى العبد) لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء (اى لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط) وان رده باليبع بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضى اقالة وهى بيع فى حق غيرهما وان خرج بفضل شئ من دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية (وان باعه) المولى (و) الحال انه قد (اعلم) المشتري (بكونه مديونا فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم) لان حقهم تعلق به وهو حق الاستعساء والاستيفاء من رقبته وفى كل منهما فائدة فالاول تام ومؤخر والثانى ناقص مجمل وبالبيع فتنقوت هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه (وان وصل) ثمنه اليهم (ولا محابة فى البيع الا) اى فليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم فينفذ البيع لزوال المانع هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء والتمن لا يفي بدينهم فاما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متأخر وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفي بدينهم (فان غاب البايع) بعد بيع المولى للمأذون وقبض المشتري (فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر) المشتري (الدين) عند الطرفين (وعند ابى يوسف هو خصم ويقضى لهم بالدين) لانه يدعى الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع الموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له واما اذا كان البايع حاضرا والمشتري غائب بالحكم كذلك اجماعا (ومن قال) عند قدومه مصر (انا عبد فلان فاشتري وباع) ساكتا عن اذنه وجره او ساكت (فحكمه كالمأذون) بناء على ان امور المسلمين محمولة على الصلاح والجواز لا يكون الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه مع ان العمل بالظاهر هو الاصل فى المعاملات دفعا للضرر عن الناس اولان تصرفه واقدامه وتنع فحكمه كالمأذون) وكذا لو اشترى وباع ساكتا عن اذنه وجره استمسنا ووجب حمل امر المسلم على الصلاح كفى المنع وغيرها

قلت ﴿ ومفاده تقييد المسئلة بالمسلم ذكره ابن الكمال نعم ذكر القهستاني فيما اذا اجر بالاذن اذنه وان لم يكن عدله
 حاجة الناس كما اشير اليه في الهداية وغيرها فتأمل (الا انه لا يباع في الدين) كالمدير وام الولد (ما لم يقر سيده باذنه
 او يثبت الغريم بالبينة لانها كاسمها مينة) فصل ﴿ في اذن الصبي والمعتوه (تصرف الصبي ان نفع) له من كل الوجه
 (كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بالاذن) ان الولي لانه كالبالغ فيها اكتفاء بالاهلية القاصرة (وان ضرر) به من كل وجه
 (كالطلاق والاعتق فلاولو باذن) اشتراطا للاهلية الكاملة وكذا الواجازه بعد بلوغه الا اذا كانت بلفظ يصلح لابتداء
 العقد كما وقعت ذلك الطلاق او العتاق وكذا لا تصح من غيره كايه ووصيه والقاضي للضرر ﴿ قلت ﴿ وموافق الضرر
 مستثناة عن قواعد الشرع كما لو كان مجبوا او ارتد او اسلمت امرأته وابي الاسلام او كاتب وليه حظه من
 مشترك واستوفى بدلها فقد صار الصبي مطلقا في قول صار معقبا وقامه ﴿ ٤٥٤ ﴾ في القهستاني والبرجندی (و

احتملها) اي النفع والضرر
 (كالبيع والشراء صح بالاذن)
 حتى لو بلغ فاجازه جاز
 (لا بدونه) دفعا للضرر بانضمام
 رأيه (فاذا اذن للصبي
 في التجارة ابوه او جده
 عند عدمه او وصى احدهما او
 القاضي) ظاهره يشعر بتقديم
 اذن الاب على القاضي وفي
 الخلاصة والخاصية والخزنة
 ما يخالفه حيث ذكروا انه لو
 اذن للصغير فابى ابوه او
 وصيه صح اذنه زاد شارح
 الوهبانية ولا يصح حجرهما
 بعد ذلك وان مات القاضي
 لانه حكم فلا ينقضه احدا
 ان يرفع لقاض آخر فيحجر
 عليه ﴿ قلت ﴿ وحاصل ما

فصل

عليه كالحجر دليل الاذن (الا انه لا يباع في الدين) لان بيع الرقبة ليس من لوازم
 الاذن لان المدير المأذون اذا لحقه الدين لا تباع رقبته اذ الدين لم يظهر في حق
 المولى لان الفرور والضرر ليس من جانبه فيطالب الدين من العبد بعد عتقه
 (ما لم يقر سيده باذنه) يعنى اذا حضر المولى واقر باذنه او اثبت الغريم اذنه على
 وجه المولى فيباع العبد المأذون

في بيان حكم الصبي والمعتوه (تصرف الصبي ان نفع) بالضرر اصلا (كالاسلام وقبول
 الهبة والصدقة صح بالاذن) اي بلا توقف على اذن الولي لكونه اهلا ولوعلى القصور
 (وان ضرر) اي ان كان تصرفه ضارا (كالطلاق والاعتاق فلا) يصح (ولو) وصلية
 (باذن) لانعدام الشرط فيه وهو الاهلية الكاملة (وان احتملها) اي النفع والضرر
 (كالبيع والشراء صح بالاذن) اي باذن الولي (لا بدونه) اي الاذن علق باذن
 وليه دفعا للضرر بانضمام رأى الولي في المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح
 تصرفه باجازه الولي ولذا لا يصح اسلامه (فاذا اذن للصبي في التجارة ابوه
 او جده عند عدمه) اي عدم الاب (او وصى احدهما) اي وصى الاب والجد
 عند عدم وصى الاب * والمراد منه الترتيب لان وصى الاب مقدم على الجد
 وترتيبه ابوه مادام حيا حاضرا وبعد موته وصيه المختار ثم وصى وصيه
 كما في القهستاني ثم جده هو اب الاب ثم وصيه ثم وصى (او القاضي)

في التنوير وشرحية والقهستاني والبرجندی ان ولي الصغير في النفس والمال ابوه ثم وصيه ثم وصى وصيه (اي
 ثم بعدهم جده الصحيح وان علا ثم وصيه ثم وصى الوالى فانه من قبيل الاولياء بالطريق الاولى ثم القاضي
 او وصيه كلاهما بمرتبة زاد في التنوير والقاضي ان يأذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولي ولعبيدهما اذا كان لكل منهما
 ولي وامتنع من الاذن عند طلب ذلك من القاضي وعزاه للزياحي فتأمل زاد في العمادية وجاز بيعهم واجارتهم بثلث
 القيمة وبغبن يسير والا بطل لانه لا يجوز له حال العقد وكذا استيجارهم وشراؤهم للصغير ولو بغبن يسير والافاق
 على العقائد دون الصغير ولو ادرك في مدة الاجارة فان على نفسه خير ان شاء ابطلها او ابتاعها وان على
 املاكه لا يجوز وللأب والجد والقاضي ايجار الصغير ولو بدون اجر المثل على الصحيح وللأب اعارة ولده الصغير
 لاعارة ماله ومعناه ليتعلم الحرفة او ليخدم استاده والام يجوز اجارته

(فتحكمه حكم العبد المأذون) في كل احكام (بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالبه) زاد الزبلي وان يقصد الرخ ويعرف العين اليسير من الفاحش وهو ظاهر زاد البرجندی وكذا في كل تصرف ينبغي ان يعرف ما يتعلق بالغرض منه وعليك بالتأمل في تفاصيل ٤٥٥ كل من التصرفات (فلو اقر) الصغير المأذون للولي او غيره (بما في

يده من كسبه او ارثه صح) ذلك الاقرار في ظاهر الرواية لانه بالاذن كالبالغ وعنه انه لا يصح في الارث لانه ليس من التجارة (والمعتوه بمنزلة الصبي) فيما مر من الاحكام (وصح اذن الوصي والقاضي لعبد اليتيم) ومأذون القاضي لا ينزل بموته لان اذنه حكم من وجه كما في شرح المجمع وقد تقدم ولو رأى القاضي الصبي والمعتوه او عبدهما او عبد نفسه يبيع ويشترى لم يكن سكوته اذنا في التجارة كافي التنوير وغيره والله اعلم

كتاب الغصب هو

لغة اخذ مال او غيره من الغير ظلما او قهر او يتعدى بمفعوله الثاني بنفسه وبمن وبعلى وكثيرا ما يسمى به المغصوب وشرا (ازاله اليد المحقة) اي ازالة تصرف المالك عن ملكه فيعم ازالة اليد حكما كجحوده لما اخذه قبل ان يحوله وقصرها عنه كاستخدامه لعبد ليس في يده مالكة وكضربه على يد رجل عليها طيرا وفيها درة فطار او وقعت في البحر بضربه فانه يضمن وبه يستغنى

عن قوله (باثبات اليد المبطله) لدور ان الضمان وجود او عدمه على ازالة اليد وقصرها ان ثبت يد العدوان الا ان يقال انما اعتبره للرد على من اعتبره لا غير كالشافعي قلت وثمره الخلاف في الزوائد فثمره بستان مغصوب لا تضمن عندنا لعدم ازالة اليد خلافا له لاثبات اليد على ما في الدرر والغرر وغيرها وعليه فلو قال لا اثبات اليد المبطله لكان اولي

اي ثم القاضى او من يقوم مقامه دون الام ووصيها وصاحب الشرط (فتحكمه) اي حكم هذا الصبي (حكم العبد المأذون) في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة ويكون مأذونا لسكوت الولي حين يراه يبيع ويشترى ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما (بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالبه) اي للملك زاد الزبلي عليه وان يقصد الرخ ويعرف الغبن اليسير من الفاحش (فلو اقر) الصبي المأذون بالتجارة من قبل الولي (بما في يده من كسبه) من عين او دين لوليه او غيره لانه من تمامه التجارة ولولم يصح ليعامله الناس (او ارثه) اي بما ورث عن ابيه او غيره (صح) اقراره في ظاهر الرواية لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ وعن الامام انه لا يصح في الارث لان الحاجة في صحة الاقرار بتمامه للحاجة اليه في التجارة ولا حاجة في المورث (والمعتوه) الذي لا يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور (بمنزلة الصبي) فيما مر من الاحكام وفي التبيين تفصيل فليراجع (وصح اذن الوصي والقاضي لعبد اليتيم) لان لهما تصرفا في مال اليتيم والاذن منه

كتاب الغصب

وكان المناسب ايراده لو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه ان ايراد المأذون بعد الحجر ادخل في المناسبة لما تقرر من انه فك الحجر فأورده بعده كافي المنع هو في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان او غيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم يقال غصبه منه وغصبته عليه وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية للمفعول بالمصدر وفي الشرع (هو) اي الغصب (ازالة اليد المحقة) اي التي لها حق (باثبات اليد المبطله) في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكة لا بخفية وهذه القيود لا بد منها لان قولنا في مال بمنزلة جنس لكونه شاملا مع انه احتراز عن ميتة وحر وقولنا متقوم احتراز عن خمر مسلم وقولنا محترم احتراز عن مال الحربى وقولنا قابل للنقل احتراز عن العقار فان غصبه غير متصور خلافا لمحمد فعنده الغصب تقويت يد المالك لا غير وعند الائمة الثلاثة اثبات يد مبطله لا غير وفائدة الخلاف في زوائد المغصوب كقوله المغصوبة وثمره البستان فانها ليست بمضمونة عندنا وعندهم مضمونة

ولذا جعله الزاهدي نوعين ما هو موجب للضمان فيشترط له ازالة اليد وما هو موجب للرد فيشترط اثبات اليد فتدبر وفي
البرجندى انه يرد على التعريف اخذ المشتري المبيع بالاكره الا ان يقال ان فيه اذنا لكن على سبيل الاكره وكذا يرد عليه
الاخذ بالسفعة الا ان يقال ان المشتري ليس بمالك حقيقة والمالك هو الشفيع فتأمل ثم ثمة قيود اخر منذ كورة في عامة المتون
كالنقاية والوقاية والكز والتنوير والدرر وهي كونه في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن من له الاذن ولوناظر وقف
على وجه يتعلق به الضمان كوصى الصبي لاعلى سبيل الحقيقة وتحقيقتها في شروحيها فتنبه ثم اشار لثمة الخلاف فقال
(فاستخدام العبد) ولو مشتركا (وحل الدابة) اى تحميلها ولو مشتركة (غصب) شرعا لاثبات يده وقصر يد المالك
فلو استخدام او ركب فترك في مكانه لم يضمن لان غصب المنقول ٤٥٦ لا يتحقق بدون النقل كافي القهستاني

والشربلالية فليحفظ
(لا الجلوس على البساط) وفي
الدار لعدم قصرها (وحكمه
الاثم) اى استحقاق النار (ان
علم) انه مال الغير فلو ظن او
جهل فلا اثم لكنه يوجب
الضمان لتعلقه بالقصر والغصب
من الكافر اشد وخصومة
الدابة اشد من الآدمي كافي
المضمرات (ووجوب رد
عينه في مكان غصبه) لتفاوت
القيمة بتفاوت المكان (ان
كانت باقية) في يد الغاصب
مالم يتغير تغيرا فاحشا سواء
كانت مثلية او قيمته فلو القيمة
في بلد الخصومة اقل مما في
بلد الغصب انتظر ارضى
او اخذ القيمة يوم الخصومة
كافي العمادية وافاد بالتقديم ان
الموجب الاصلى رد العين

وقولنا بغير اذن مالك احراز عن اخذه من يد المالك باذنه كالوديعة وقولنا لا بخفية
احراز عن السرقة ثم اشار الى الخلاف بقوله (فاستخدام العبد) اى بغير اذن
(وحل الدابة) اى دابة الغير بغير اذنه (غصب) لوجود ازالة اليد المحقة واثبات
اليد المبطله فيهما (لا الجلوس على البساط) لان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه
اذ البسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن آخذا وعند الأئمة الثلاثة
الجلوس ايضا غصب (وحكمه) اى الغصب (الاثم ان علم) انه مال الغير وان ذلك
الفعل غصب واقدم عليه اما ان ظن انه ماله فالضمان ولا اثم اذا خطأ مرفوع (ووجوب
رد عينه) اى عين المغصوب (في مكان غصبه) اى غصب الغاصب اياها لاختلاف القيم
باختلاف الاماكن (ان كانت) العين (باقية) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم على
اليدي ما اخذت حتى ترد اى يجب على اليد الغاصب رد ما اخذت حتى ترد فاذ اردت
سقط وجوب الرد (والضمان لو هلك) اى العين سواء علم او لم يعلم وسواء
هلك او اهلك لانه حق العبد فلا يتوقف على علمه وقصده (ففي المثل) وهو
ما يوجد له مثل في الاسواق بلافقوت متعدده كما في اكثر الكتب لكن يشكل
بنحو التراب والاسباب فانه قيمى (كالكيلى والوزنى والعدي المتقارب) اى
ما لا يتفاوت آحاده في القيمة (يجب مثله) لان هذا الواجب ضمان جبر والجبر
انما يتحقق بايجاب المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم ورد العين هو الموجب الاصلى لانه اعدل واكمل ورد القيمة او المثل
مخلص بصار اليه عند تمذر رد القيمة ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى
بالقيمة والمثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم
المالك بأن سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري

ورد المثل او القيمة مخلص لانه قاصر وقيل بالعكس وظاهر المنع ترجيح الاول وظاهر القهستاني ترجيح الثانى (انه)
(والضمان لو هلك) بفعله او بفعل غيره اوبأفة سماوية لمن علم ولمن لم يعلم لانه حق عبيد فلا يتوقف على العلم والمغصوب
منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب الا في وقف مغصوب والثانى اصل فالضمان على الثانى كما في التنوير
(ففي المثل كالكيلى والوزنى) والذرعى (والعدي المتقارب) قيد لكل لانه ليس مطلق كل منها مثليا الا ترى
ان السويق والناطف المبزر بتقديم الزاى قيمان وان كان الاول كيلىا والثانى وزنيا لتفاوت المبزر وكذا الدهن المر با وقيل
المثل المكيل والعدي المتقارب وكل موزون ومصنوع يضره التبعض (يجب مثله) في موضع الخصومة وقيل
الغصب فلو القيمة فيه اكثر فله الخيارات الثلاثة ولو اقل فللغاصب الخيارات الا ان ينتظر كافي القهستاني عن العمادة

(فان انقطع المثل) وعن ايدى
الناس على المشهور (تجب
قيمته يوم الخصومة) عنده
وهو الصحيح كما في التحفة (وعند
ابى يوسف يوم الغصب) وهو
اعدل الاقوال كما ذكره صدر
الشرعية وهو المختار كما
في النهاية (وعند محمد يوم
الانقطاع) وعليه الفتوى كما
في ذخيرة الفقهاء وبه افاق كثير
من المشايخ كما في الكفاية
(وفي القيمي كالعديد
المتفاوت والبر المخلوط
بالشعير) ومادون نصف
صاع (تجب قيمته يوم الغصب
اجاما) لانها مثله معنى وقال
مالك يضمن مثله صورة وهذا
في الهالكة وكذا المستهلكة
عنده وقالوا قيمته يوم الاستهلاك
ذكره القهستاني (فارادى)
الغاصب (الهالك حبس)
لومقرا بالغصب وتقبل البينة
في حق الحبس على الصحيح
(حتى يعلم القاضى) انه اى
المغصوب (لو كان باقيا)
لاظهره) ثم يقضى بالقيمة
ولو رضى بها قبل الحبس
لم يقض بها وقيل يقضى بها
(ثم) بعد ذلك (يقضى عليه
بالبدل) اى مثليا او قيميا وهو
يقوى ان الموجب الاصل
رد العين فليحفظ

انه ملكه وفي الاطعام خلاف الشافعى كما في شرح الكنز للعيني (فان انقطع المثل)
عن ايدى الناس (تجب قيمته يوم الخصومة) والقضاء عند الامام لان المثل
نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى فصار اصلا في ضمان العدوان وقاصر
وهو المثل معنى هو القيمة وضمان القاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل
لكونه خلفا عنه ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء ولذا
لوصبر المالك الى مجيئ اوانه كان له ان يطالب بالمثل الكامل وبه قاله مالك واكثر
الشافعية وهو الصحيح كما في القهستاني نقلا عن التحفة (وعند ابى يوسف
يوم الغصب) لان سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه وفي القهستاني
هو اعدل الاقوال كما قال صدر الشرعية وهو المختار على ما قال صاحب النهاية
(وعند محمد يوم الانقطاع) لانه صار الآن كالذى لا مثل له . وبه قال احد
وبعض الشافعية وبه افاق كثير من المشايخ كما في القهستاني وفيه كلام لان يوم
الانقطاع على قول محمد لا ضبط له (وفي القيمي كالعديد المتفاوت) كالثياب
والحيوان (و) المثل المخلوط بخلاف جنسه نحو البر المخلوط بالشعير) والموزون
الذى في تبغيضه ضرر كالاولانى المصوغة بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بمجمله
نادرا بالنسبة الى اصله كالتمقم والقدر والابريق (تجب قيمته يوم الغصب
اجاما) لانه لا مثل له لان الصورة لما تعذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر المعنى
وهو القيمة دفعا للضرر بقدر الامكان وقال مالك يضمن مثله صورة وفي الملح
كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيته في ذلك الوقت كسفينة
موقورة اخذت في الفرق والقي الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الماء يضمن
قيمتها ساعتئذ وفي الصيرفية صب ماء في طعام فافسده وزاد في كيله فله
ان يضمنه قيمة الحنطة قبل ان يصب الماء فيه وليس له ان يضمنه طعاما مثله هذا
اذا لم ينقله الى مكان فان نقله يضمن المثل لانه حينئذ غصب وهو مثلي يجب عليه
المثل بخلاف ما لو صب الماء في موضع الذى فيه الحنطة بغير نقل (فان ادعى)
الغاصب (الهالك) اى هلاك المغصوب (حبس) ذلك الغاصب اذا لم يرض
المالك بالقيمة فانه مقر بالغصب فاذا انكر اقام عليه بينة والصحيح انه تقبل
البينة في حق الحبس كما في القهستاني (حتى يعلم) ويظن بمضى مدة
موكولة الى رأى القاضى (انه) اى المغصوب (لو كان باقيا لاظهره ثم يقضى)
اى يقضى الحاكم (عليه) اى على الغاصب (بالبدل) اى بدل المغصوب
اى بالمثل في المثل وبالقيمة في القيمي وفي التنوير ولو ادعى الغاصب الهلاك عند
صاحبه بعد الرد وادعى المالك الهلاك عند الغاصب واقاما البرهان فبرهان
الغاصب اولى هذاعند محمد وعند ابى يوسف بينة المالك اولى وفي المنع الغاصب

والغصب إنما هو فيما ينقل) ويحول (فلو غصب عقارا فهلك) اوتقص (في يده) بأفة سماوية كغلبة السيل وانهدام الدار (لا يضمن) لانه صار غاصبا لمنفعة العقار والمنافع ليست بمال ولانه ٤٥٨ تصرف في الملك بالتسعة عنه لافي المحل

او المودع المتعدي اذا فان لا يعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدق ولا يقر بشئ من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا ولو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة فالقول قول الغاصب مع عينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعى المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة (والغصب إنما هو فيما ينقل) لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في المنقول ثم فرع عليه بقوله (فلو غصب عقارا) هو ماله اصل وقرار كالضيعة والدار (فهلك في يده) بأن غلب السيل على الارض او هدم البناء بأفة سماوية (لا يضمن) عند الشيخين لانتفاء الشرط هو النقل بل يرد لما مر ان الغصب ازالة اليد بفعل في العين وهو لا يتصور في العقار لان يد المالك تزول عنه باخراجه وهو فعل فيه لافي العقار فصار كما اذا بعد الملك عن المواشي حتى تلف لا يضمن لان منع المالك بالتباعد فعل فيه لافي المواشي (خلافا لمحمد) فان عنده يجري الغصب في العقار لان ازالة اليد فيه يكون بما يمكن لا بالنقل وبقوله قال ابو يوسف اولا وزفر وهو قول الاثمة الثلاثة وبه يفتى في الوقف كما في شرح الكثر للعيني وغيره وفي المنع الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وقال الاستروشنى وعماد الدين في فصولهما والاصح انه اى العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالحجود في الوديعة اى اذا كان العقار وديعة عنده فجحده كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا (وما نقص منه) اى من العقار (بفعله كسكنائه) اى سكنى الغاصب في الدار المغصوبة (وزرعه) في الارض المغصوبة (ضمنه) اى النقصان بالايجاع كافي النقل لان ذلك اتلاف واهلاك والعقار يضمن به ولا يشترط للضمان الاتلاف في يده قيل في تفسير النقصان انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده وقيل بل ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان وقال العيني وغيره وهو الاقوى (ويأخذ) الغاصب (رأس ماله) وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع (ويتصدق) (بالفضل) عند الطرفين حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كرو نقصها قدر كرفانه يأخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي (وعند ابى يوسف لا يتصدق به)

كالو بعد المالك عن مواشيه حتى تلفت لم يضمن (خلافا لمحمد) وبقوله قالت الاثمة الثلاثة وبه يفتى في الوقف وبقولهما في غير الوقف وعقار اليتيم كالوقف كافي المنع وغيرها (وما نقص منه بفعله كسكنائه وزرعه ضمنه) ايجاعا وكذا يضمنه اذا باعه وسلمه او جحده المودع او رجع الشاهد به بعد القضاء فلا يضمن العقار الا في هذه الثلاثة كافي الثلاثة السابقة قلت (فهى سنة فيحفظ ويعرف النقصان بان ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل النقصان وبكم بعده فالتفاوت قيمة ما نقص كافي القهستانى عن التهمة واليه رجع محمد بن سلمة كما في النهاية ولو ثبت له قاعه لو يعطيه ما زاد البذر هو الاصح كما بسطه في المجتبى وعن ابى يوسف يعطيه مثل بذره وهو المختار كما في المنع عن فتاوى الصيرفية (ويأخذ رأس ماله) وهو البذر وما غرم على النقصان وما انفق على الزرع (ويتصدق بالفضل) عندهما خبيثه لانه تصرف في ملك الغير واقاد انه لا يصرفه لحاجته الا اذ كان فقيرا ولو كان غنيا وقت الصرف تصدق بمثله ولو ادى لمالكة حل له تناول (اى) لزوال الحبث ولا يصير حلالا بتكرار العقود وتداول الاسنة ذكره القهستانى (وعند ابى يوسف لا يتصدق به)

لا يصرفه لحاجته الا اذ كان فقيرا ولو كان غنيا وقت الصرف تصدق بمثله ولو ادى لمالكة حل له تناول (اى) لزوال الحبث ولا يصير حلالا بتكرار العقود وتداول الاسنة ذكره القهستانى (وعند ابى يوسف لا يتصدق به)

كحصوله في ضمانه ملكه لان المغصوبات تملك باداء الضمان (وكذا لو استغل العبد المغصوب فنقصه الاستغلال) بان آجره واخذ
اجرة فنقصه اخذ الاجرة (او آجر) المستعبر او المستودع (المستعار) او الوديعة (ونقص بضمن النقصان وما فضل من الغلة
واجرة) والربح (تصدق به) عندهما (خلافا له) اي لابي يوسف لما ذكرنا (وان تصرف في الغصب او الوديعة) كما بيع لهما
(فربح وهما) اي المغصوب والامانة ٥٩ (يتعينان بالتعيين) كالعروض (تصدق) الغاصب او الامين وجوبا (بالربح)

او الاجر عندهما (خلافا له
ايضا) كما مر (وان كانا) مما
(لا يتعينان) بالتعيين كالنقدين
فعلى اربعة اوجه ذكرها بقوله
(فان اشار) اي اضاف (اليهما)
وقت العقد (ونقد ههما فكذاك)
يتصدق (وان اشار الى غيرهما
ونقد ههما او اشار اليهما ونقد
غيرهما او اطلق) الثمن ولم
يشر (ونقد ههما طاب له الربح
في الصور الثلاث عند الكرخي
(اتفاقا قيل وبه يفتى) قاله
في الوقاية موافقا للمحيط وغيره
(والمختار انه لا يطيب مطلقا)
لاطلاق المبسوط والجامعين
كافي الهداية والكافي وغيرهما
واختاره فخر الاسلام وفي
البرجنسدي عن الفتاوى
المنصورية وهذا هو المختار
للفتوى وفي الذخيرة الفتوى
اليوم على قول الكرخي دفعا
للحرج عن الناس وبه كان يفتى
الامام ابو الليث واعتمده
في التوير وهذا كله على
قولهما وعند ابي يوسف
لا يتصدق بشئ منه كالاختلف
الجنس فلذا قال (ولو اشترى

اي بالباقي لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما ضمن من الفائت يملكه
بالضمان ولهما انه صار ملكا له ملكا خبيثا وحراما خبيث السبب وهو النصف
في ملك الغير فيكون سبيله التصديق (وكذا لو استغل العبد المغصوب) اي لو آجر
العبد المغصوب واخذ غلته (فنقصه الاستغلال او آجر) المستعير (المستعار
ونقص بضمن النقصان) لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه فيجب عليه ضمان
قيمة ما تعذر رده من اجزائه كلا او بعضا (وما فضل من الغلة والاجرة
تصدق به) عند الطرفين (خلافا له) اي لابي يوسف لما ذكرنا آنفا (وان
تصرف في الغصب او الوديعة فربح وهما يتعينان بالتعيين) كالعروض ونحوها
(تصدق بالربح) ولا يطيب له عند الطرفين (خلافا له) اي لابي يوسف
(ايضا) اي كخلافه في المسئلة التي قبلها (وان كانا) اي المغصوب او الوديعة
(لا يتعينان) كالنقدين فقد قال الكرخي على اربعة اوجه ذكرها المصنف بقوله
(فان اشار) المتصرف (اليهما) اي الى دراهم الغصب او الوديعة (ونقد ههما
فكذاك) لا يطيب له الربح ويتصدق به عندهما خلافا له (وان اشار الى غيرهما
ونقد ههما) اي دراهم الغصب او الوديعة (او اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق)
اطلاقا ولم يشر اليهما ولا الى غيرهما بل قال اشترت بدرهم (و) لكن (نقد ههما)
اي دراهم الغصب او الوديعة (طاب له الربح اتفاقا قيل وبه) اي بعدم الطيب في الاولى
وبالطيب في الصور الثلاث الباقية (يفتى) قاله صاحب الوقاية موافقا لما في المحيط
حيث قال الفتوى على قول الكرخي لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس في هذا الزمان
وهذا قول الصدر الشهيد وفي الدرر وبه كان يفتى الامام ابو الليث (والمختار) عند
مشايخنا (انه لا يطيب مطلقا) يعني في الصور كلها لاطلاق المبسوط والجامعين (ولو
اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها او طعاما فأكله لا يتصدق
بشئ) وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس كما في الهداية

فصل

(وان غير ما غصبه) بالتصرف فيه احتراز عما اذا تغير بغير فعله بان صار الغيب مثلا
زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فالملك ينخير ان شاء يأخذه وان شاء يتركه ويضمنه
(فزال) بذلك التغير (اسمه) اي اسم المغصوب احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها

بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها او طعاما فأكله (او تزوج باحدهما امرأة او سرية او ثوبا حل
الانتفاع و) لا يتصدق بشئ (اتفاقا لان الحرمة عند اتحاد الجنس) فصل فيما يوجب الملك (وان غير) الغاصب
(ما غصبه) بالتصرف فيه احتراز عن صبي غصبه فصار ملكا عنده فانه يأخذ بلا ضمان ذكره القهستاني (فزال اسمه)

احتراز عن كاغد فكتب عليه او قطن فعزله اول بن فصيروه محيضا وعصير فحمله فانه لا ينقطع به حق المالك وقيل ينقطع كافي
 القهستاني عن المحيط (واعظم منافعه) اى اكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم
 منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كافي المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اعظم المنافع كاظم (ضمنه) اى الغاصب
 للمغصوب (وملكه) يتقرر الضمان لثلاث تجتمع البدل ان في ملك المغصوب منه والاصل انه متى تعارض ترجيحان فرجحان الذات
 احق من الحال وهو البقاء وقيل سبب الملك الغصب عند اداء الضمان فلو ابى المالك عن اخذ القيمة واراد اخذ العين لم يكن له ذلك
 كافي النهاية **قلت** لكن ذكر مفتي الثقلين ان الصحيح عند مشايخنا **٤٦٠** انه لا يملك الا عند تراضى الخصمين

فقط فان ملك مالهما لم يبدل بالذبح المجرد اذا لم يزل اسمها به حيث يقال شاة مذبوحة لكن
 اورد على ذلك بقولهم شاة مشوية مع انها تخلف المذبوحة في الحكم (واعظم منافعه) اى
 اكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم
 منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كافي المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اسم
 المنافع كافي القهستاني فعلى هذا ان ما قال صاحب الدرر من انه لم يقل واعظم منافعه لان من
 قاله قصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريرة
 ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قول زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه ليس بسديد
 بل هو عدم اطلاع على ما قررنا نقلا عن المحيط وغيره تدبر (ضمنه) اى الغاصب
 المغصوب (وملكه) يتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر واليه ذهب
 بعض المتقدمين وقال بعض المتأخرين ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان
 فلو ابى المالك عن اخذ القيمة واراد اخذ المغير لم يكن له ذلك كافي النهاية لكن
 حكى عن الامام مفتي الثقلين ان الصحيح عند المحققين ومشايخنا على قضية
 مذهب اصحابنا انه لا يملك الا عند تراض الخصمين بالضمان او قضاء القاضى به
 او اداء البدل كما في القهستاني نقلا عن الذخيرة وعند الشافعى في القول الاظهر
 لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابى يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمن
 النقصان عنده في الاموال الربوية وعند الشافعى يضمنه (ولا يحل انتفاعه)
 اى انتفاع الغاصب (به) اى بالمغصوب المغير (قبل اداء الضمان) استحسانا والقياس
 الحل وهو رواية عن الامام وقول الحسن قول زفر لار ملكه ثبت بكسبه والمالك
 مبيع للتصرف ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان ان في اباحة الانتفاع به
 قبل الاداء فتحا لباب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعه وهبته لانه
 مملوك له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد (كشاة ذبحها وطحنها او شواها
 او قطعها وبرطحنه او زرعه ودقيق خبزه وعنب او زيتون عصره) قيد للغيب
 والزيتون (وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفاً وصفر جعله آنية وساجة)

بضمان او قضاء به او اداء البدل
 كما في القهستاني عن الذخيرة
 (ولا يحل انتفاعه به) لانه ملك
 خبيث (قبل اداء الضمان)
 حقيقة او حكما اذ المراد
 بالاداء رضى المالك باداء او
 ابراء او تضمين قاض زاد في
 النوازل بعد ذلك لا يحل الا
 ان يحمله صاحبه في حل
 وعزاء القهستاني للمحيط
 وان خالف المتون فتنبه
 والقياس حله وهو رواية فلو
 غصب طعاما فضعفه حتى صار
 مستهالكا يتلعه حلالا في
 رواية وحراما على المعتمد
 حسب المادة الفساد حتى يحث
 في عيئه لا ياكل الحرام ويعذب
 على اكل الحرام كما يعذب
 على غصب الطعام ولا يستخلص
 عن وباله بعد اداء بدله بالتوبة
 كافي المنع والقهستاني (كشاة)
 مفصولة ونحوها مما يؤكل
 كابل وبقر (ذبحها) وسلخها
 واربها (وطحنها او شواها

او قطعها) اذ لا يزول الاسم بالسلخ اذ يقال شاة مسلوخة ولذا لا ينقطع به حق المالك فله اخذها مع نقصانها (بالجيم)
 كما يأتى وكذا بالتأريب لا ينقطع وقيل ينقطع به وقيل لا ينقطع اذا كان للاراب قيمة كافي الزاهدى وسواء كانت شاة القصاب
 او غيره هو الصحيح بخلاف ما اذا قطعها او شواها لزوال الاسم (وبرطحنه او زرعه ودقيق خبزه وعنب او زيتون عصره
 وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفاً وصفر جعله آنية وساجة) بالجيم شجر عظيم صلب ينبت بالهندية بالاساس وغيره

(او لبنة بنى عليها) فهذه كلها تمثيلات ٤٦١ للتغير تغيرا ظاهرا فيضمنه ويملكه بلا حل وقد كانت الساجدة نقلية

بالجيم وهو مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوى بنيت ببلاد الهند وهى من اعز الاشجار ويستعمل فى بناء الدور وابوابها واساسها واما اذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك لانه متعدد فى البناء عليها والساجدة من وجه كالاصل لهذا البناء فيهدم للرد كما اذا بنى فى الارض المغصوبة (او لبنة بنى عليها) وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساجدة واما غيرها فيها فلانها كانت نقلية والآن صارت من العقار ولذا استحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا من وجه والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعى وهو يضمنه النقصان وفى الذخيرة انما يزول المالك عن الساجدة اذا كانت قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كانت اكثر منها فلا تزول عن ملكه كفى شرح المجمع (وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير او) جعل الفضة او الذهب (آنية لا يملكه) اى المجمول (وهو لملكه بلاشئ) فى مقابلة الجعل عند الامام لان الجودة والصنعة فى الاموال الربوية عند مقابلتها بحسنها لاقية لها ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى ماله لا يضمن (وعندهما يملكه الغاصب وعليه) اى على الغاصب (مثله) اى مثل الذهب والفضة لتبدل الاسم بالصنعة (فان ذبح) الغاصب (الشاة) بغير اذنه (فالملك) يخير (ان شاء طرحها) اى الشاة (عليه) اى على الغاصب (وضمنه قيمتها) اى الشاة المذبوحة (او اخذها) اى الشاة (وضمنه نقصانها) اى الشاة بذبحها لوجود نقصان بعض منافعها كالدر والنسل دون بعض اذ لحما منتفع به وروى الحسن عن الامام انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها والاول هو الظاهر (وكذا لو قطع يدها) اى الشاة لان قطع اليد او الرجل كالذبح فى الحكم فله الخيار المذكور فى الذبح (او قطع طرف دابة غير مأكولة) وظاهر كلام المصنف انه يخير فيه ايضا بين تضمين جميع قيمتها وتركها له وبين تضمين نقصانها لكن ما فى اكثر الكتب المتعبرات يخالف ظاهره لانهم قالوا لو كانت الدابة غير مأكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع اخذه انتهى وفى الفرائد تفصيل وحاصله ان العلماء اختلفوا ففرق بعضهم بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم كما فى الهداية ومختار الفتاوى وشروح الكنز والدرر وغيرها وبعضهم سوى بينهما والمصنف اختار التسوية بينهما فلماذا قال او قطع طرف دابة غير مأكولة معطوفا على ما قبله انتهى لكن التسوية على قول محمد فقط لما فى الخانية ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان فى قول الامام ولكن يضمنه جميع القيمة وعلى قول محمد ان ذبح حمار غيره بخلاف طرف العبد فان للمالك اخذه مع ارضه المقطوع لانه ينتفع به اقطع ولا كذلك الدابة الغير المأكولة فلم يحفظ

فصارت من العقار وهذا لو قيمة البناء اكثر من الساجدة والى لم ينقطع حق مالكها كفى التنوير وتامه فيما علقته عليه (وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير او آنية لا يملكه وهو لملكه بلاشئ) عليه اوله عنده (وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثله) لاجل انه صنعة متقومة قلنا لم يزل الاسم ولا معظم المنافع والصنعة غير متقومة فى مال الربا (فان ذبح الشاة) اى شاة غيره قال هنا والتون فيما مر بدل الاضافة (فالملك) يخير (ان شاء طرحها) عليه وضمنه قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو قطع عضوا منها (يدها) او غيرها (او قطع طرف دابة غير مأكولة) كذا فى عامة النسخ **قلت** وما قيل لفظ غير هنا غير سديد بثبوت الخيار فى غير المأكولة ايضا لكن اذا اختار بها اخذها لا يضمنه شئ وعليه الفتوى فى المصحح عن العمادية عن العيون وغيرها لو استهلك حمار غيره او بقلته بعرجه او بقطع يده او رجله او بذبحه فصاحبه بالخيار ان شاء طرحه عليه وضمنه قيمته وان شاء اخذ ولا يضمنه شئ وهو لا ينافى ما فى الهداية وغيرها فتأمل وهذا

(او خرق الثوب خرقا فاحشا) فللمالك الخيار كما مر في الشاة والفاحش ما (يفوت بعض العين وبعض نفعه)
فلو كله فله تضمن كله كما لو احرقه (وفي) خرق (يسير) وهو ما ٤٦٢ (نقصه ولم يفوت شيئا من النفع يضمن

نقصانه) مع اخذ عينه لا غير
لقيام العين من كل وجه مالم
يحدد فيه صنعة او يكون ربويا
وتماه فيما علقته على التوير
(ومن بنى في ارض غيره)
بغير اذنه (او غرس امر
بالقلع والرد) وهذا لو قيمة
الساجة اكثر كافي الساجة
كافي المنع وغيرها واعتمده
في الدرر والغرر والاصل
ان الضرر الاشد يزال
بالاخذ وفي القهستاني عن
العمادية انه يفق باطلاق
الكتاب قال ومما لا بد من
معرفة ان القلع انما يحل اذا
لم يقض عليه بالقيمة والافقيل
يحل وقيل لا يحل لانه تضيق
المال بلا فائدة ذكره الزاهدي
(وان كانت تنقص بالقلع
فللمالك ان يضمن له قيمتهما)
اي البناء والشجر (مأمورا
بقلعهما) اي قائمين في الارض
مستحقين للقلع لاقبتهما
مقلوعين اي خطبا وحجارة
مكرمة اذ المقلوع قيمته اكثر
من القائم فان المؤنة والاجرة
صرفت في قلع المقلوع دون
القائم كما في النهاية وغيرها
وطريق معرفة ذلك ما ذكره

بقوله (فتقوم الارض بلا شجر او) بلا (بناء وتقوم مع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل) (هو)
بينهما مثلا لو قيمة الارض بدون عشرة ومعه مستحق القلع خمسة عشر يضمن للمالك خمسة للغاصب ويسلم الارض معه للمالك

وهذا اذا لم يكن من تراب تلك الارض والا فالبناء لرب الارض لانه لو امر بنقضه يصير ترابا كما كان وقيل ان لم يكن للتراب قيمة فالبناء لربها والا فللباني وعليه قيمة ٤٦٣ التراب كما في الخانية وفي الظهيرية ان من ترابها ليس للغاصب نقضه

والافله لا يقال الغصب لا يتحقق في العقار عندهما لانا نقول لا يتحقق فيه في حكم وجوب الضمان اما فيما وراء ذلك فيتحقق ألا ترى انه يتحقق في الرد فكذا في استحقاق الاجرة كما في الشئ واجارة الفيض وغيرهما على ان الجاز شائع فيجوز ان يستعمل فيه مجاز التصوره بصورة الغصب واما مسألة الزرع فتقدم ان له قلعه او يعطيه مازاد البذر او مثل بذره فليحفظ (وان سبع التوب) الابيض (احمر او اصفر اولت السوق بسمن فالمالك) خير (ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل سويقه) لانه مثلي وقيل قيمي لتغيره بالقيمة لكن تفاوته قليل فلم يخرج عن كونه مثليا كما في شرح المجمع (او اخذهما وضمن مازاد الصبغ) غرم (السمن) لانه مثلي قيل بالرفع والصواب النصب ذكره الزاهدى وانما خير رعاية للجانبين (وان صبغه اسود ضمنه قيمته ابيض او اخذه بلارد شئ لانه نقص) عنده (وعندهما الاسود) زيادة (كغيره) من الالوان (وهو

هو التسعة قال المشايخ هذا اذا كانت قيمة البناء او الغرس اقل من قيمة الارض واما اذا كانت قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فلا يقال للغاصب اقلع البناء او الغرس ورد الارض بل يضمن قيمة الارض فيملكها بالضمان وبه يفتى بعض المتأخرين لكن ظاهر الرواية ما ذكر في المتن وبه يفتى البعض في زماننا سيما لباب انظلم هذا اذا كانت الارض ملكا اما اذا كانت وقفاً فيؤمر بالقلع والرد مطلقا وفي التبيين وعلى هذا لو ابتعت دجاجة أو أوة ينظر ايها اكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذ ويضمن قيمة الآخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولا يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر رأسه في قدر من الخماس فتعذر اخراجه (وان صبغ) الغاصب (الثوب) الذي غصبه (احمر او اصفر اولت السوق) الذي غصبه (بسمن فالمالك) بالخيار (ان شاء ضمنه) اى الغاصب (قيمة ثوبه) حال كونه (ابيض) اى اخذ قيمة ثوب ابيض لانه متلف من وجه (و) ضمنه (مثل سويقه) لكونه مثليا وترك ما غصبه الغاصب له (او اخذهما) اى ان شاء اخذ الثوب والسويق (وضمن مازاد الصبغ والسمن) في الثوب والسويق لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتها ما يمكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا اختيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف كما في الدرر وعند الشافعى يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالفصل بقدر الامكان ويسلمه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان (وان صبغه) اى الثوب (اسود ضمنه) اى المالك (قيمته ابيض او اخذه بلارد شئ لانه) اى الصبغ بالسواد (نقص) عند الامام (وعندهما الاسود كغيره وهو) اى الاختلاف بين الامام وبينهما (اختلاف زمان) فان بنى امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ما شاهده * وفي التنوير رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كالمهلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب اذا كان قبضه القيمة معروفا * غصب شئ ثم غصبه آخر منه فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثانى له ذلك * الاجازة لاتلحق الانلاف فلو اتلف مال غيره تمديدا فقال المالك اجزت اورضيت لم يبرأ من الضمان * كسر الغاصب الخشب فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع

اختلاف زمان) لابرهان اجاب على عادة بنى مية وهما على طريق العباسية حكى ابن هارون الرشيد شاور ابا يوسف في لون ثوب اللبس فقال احسن الالوان ما كتب به القرآن فاستحسنه هارون الرشيد وتبعه من بعده

﴿ فصل ﴾ في تصرف الغاصب (وان عيب) بمجمة قل ٤٦٤ ﴿ لوقال غاب المغصوب لكان اولي ﴾

﴿ فصل ﴾

في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب (وان غيب ماغصبه) اى ان جعل الغاصب المغصوب غائباً (وضمن قيمته) للمالك (ملكه) اى الغاصب المغصوب ان كان قابلاً للنقل من ملك الى ملك هذا عندنا لان المالك ملك البدل بكما له فيملك الغاصب البدل والا يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فلا توجد العدالة بل يقع الضرر فيملك الغاصب المبدل كما ملك المالك البدل تحقيقاً للعدالة بينهما ودفعاً للضرر حتى لو كان المغصوب قريب الغاصب يعتق عليه اداء الضمان عندنا وقال الشافعي لا يملكه الغاصب لان الغصب محظور فلا يصلح سبباً للملك (مستندا الى وقت الغصب) وكل شئ ثبت مستندا فهو ثابت من وجه دون وجه فيكون ناقصاً فلا يظهر اثره في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب وعن هذا قال وتسلم له الاكساب للتبعية (دون الاولاد) لان تبعيتهم فوق تبعية الاكساب ألا يرى ان ولد المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب ولا يكون اكسابهما مدبراً ومكاتباً (والقول في القيمة) عند اختلافهما (للغاصب مع يمينه) لانه منكر (ان لم يبرهن ماله) على الزيادة (التي ادعاها فان اقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب حينئذ لان المالك اثبتة بالحجة الملزمة وفيه اشعار بأنه لو لم يقيم واقام الغاصب حجة القلة لم تقبل وهو الصحيح بل يحلف على دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبيئة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام بيته على ذلك قبلت وكان القاضي ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح كما في النهاية وغيرها وفي المنع الغاصب او المودع المتعدى اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشئ من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول وهل يشترط ذكر او صاف المغصوب في دعوى الغصب ام لا الاصح عدم الاشتراط قال محمد في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية له واقام على ذلك بيته يحبس المدعى عليه حتى يحمي بها او يردها على صاحبها وتماه في العناية فليراجع (فان ظهر) المغصوب الغائب (وقيمتيه اكثر) اى حال كون قيمته اكثر مما ضمن الغاصب به (و) الحال انه (قد ضمنه) الغاصب (بقول المالك او يبرهانه او بالنكول) اى بنكول الغاصب عن اليمين (فهو)

﴿ قلت ﴾ قوله اولي ليس باولي لدخوله بالاولي مع ما فيه من الخلل فتأمل نعم هو قيد اتفاق (ماغصبه وضمن قيمته) للمالك (ملكه) عندنا ملكا (مستندا الى وقت الغصب) كيلا يجتمع البدلان والثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه ولذا لا يملك الولد كما قال (وتسلم له الاكساب دون الاولاد) لما ذكرنا ولان تبعيتهم اعلى اذ ولد المدبر والمكاتب تابع دون كسبهما (والقول في القيمة للغاصب مع يمينه) لانه منكر (ان لم يبرهن ماله) على الزيادة (ولو قال الغاصب او المودع المتعدى لا اعرف قيمته لكن علمت انها اقل مما يقول فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان فان لم يبين حلف على الزيادة فان نكل لزمته ولو حلف المالك ايضا على الزيادة اخذها ثم ان ظهر المغصوب فللغاصب اخذه ودفعه القيمة اورده واخذ القيمة فليحفظ (فان ظهر) المغصوب (وقيمتيه اكثر) مما ضمن ولو بدائق في الف درهم او مثله او دونه على الاصح فالاولى ترك قوله

وقيمتيه اكثر (وقد ضمنه بقول المالك او يبرهانه او بالنكول

(فهو) اى المصوب (للمصوب ولاخير للمالك) لانه رضى به لادعائه
 هذا القدر وينفذ بيع غاصب ضمن القيمة بعد بيعه (وان ضمنه) الغاصب
 (بقوله) اى بقول الغاصب مع عينه (فالمالك) بالخيار (ان شاء امضى
 الضمان) اى اجاز بان رضى بالبدل وترك المصوب فى يد الغاصب (او)
 ان شاء (اخذه) اى المصوب الظاهر من الغاصب (ورد عوضه) الذى
 اخذه من الغاصب لانه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار لادعائه الزيادة
 فيصير اخذه لضرورته عن اقامة البينة قال العيني وغيره ولو ظهر المصوب
 وقيمه مثل ماضيه او اقل فى هذه الصورة وهى ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع
 عينه قال الكرخى لاخير له لانه توفر عليه مالكة بكماله وفى ظاهر الرواية
 يثبت له الخيار وهو الاصح (ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند
 الآخر) اى لو اقام الغاصب البينة على انه رد المصوب الى المالك فهلك عنده
 واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب (فبينة الغاصب اولى) عند
 محمد لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب
 يدعى زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب تكون اولى وفى الجمع وهذا ظاهر
 المذهب (خلافا لابي يوسف) فان عنده بينة المالك اولى لانها مثبتة للضمان ولم ينقل
 عن الامام شئ وفى الجواهر ولو شهدوا ان الغاصب غصب هذا العبد ومات عنده
 وشهد شهود الغاصب انه مات فى يد المالك لم تسمع بينة الغاصب وروى عن محمد
 فى الاملاء ان البينة بينة الغاصب ولو اقام المالك البينة ان الغاصب غصب يوم الجهر
 بالكوفة واقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو او العبد فالضمان واجب
 على الغاصب ولو شهد احدهما انه غصب هذا العبد منه وشهد آخر على اقراره
 بالغصب لم تقبل (ومن غصب عبدا فباعه) اى الغاصب المصوب (ضمنه)
 المالك قيمته (نفذ بيعه) اى بيع الغاصب (وان اعتقه فضمنه) بعده (لا ينفذ
 عتقه) والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا كاسر وهو يكفى لنفاذ
 البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه
 (وزوائد المصوب غير مضمونة مالم يتمد) الغاصب (فيها) اى فى الزوائد
 (او يمنعها بعد طلب المالك اياها) اى الزوائد (سواء كانت متصلة كالحسن
 والسمن او منفصلة كالولد والثرمة) لانها امانة وحكمها هذا وقال الشافعى عليه
 الضمان مطلقا لوجود حد الغصب لما هو اثبات اليد المبطله فحسب عنده
 ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من ان تكون متفقا بها فى حق المالك
 ولم يوجد الا اذا وجد ما يفوت حقه كالتمدى والمنع بعد الطلب فينشد بتحقيق

(فهو) اى الزائد (للمصوب ولاخير للمالك) لرضاء بذلك
 (وان ضمنه بقوله فالمالك) بالخيار (ان شاء امضى الضمان
 او اخذه وورد عوضه) ولاخير للغاصب (ولو برهن كل من
 المالك والغاصب) هذه من زوائد المجمع (على الهلاك
 عند الآخر فبينة الغاصب اولى) عند محمد (خلافا لابي
 يوسف) قال فى المجمع وقول محمد ظاهر المذهب فلذا قدمه
 المصنف (ومن غصب عبدا) او غيره (فباعه فضمنه نفذ
 بيعه وان اعتقه) اى الغاصب اذ تحرير المشتري من الغاصب
 فنافذ فى الاصح (فضمنه لا ينفذ عتقه) لان الملك الناقص
 يكفى لنفاذ البيع لا العتق (وزوائد المصوب) مطلقا
 كالمهر (غير مضمونة مالم يتمد فيها او يمنعها بعد
 طلب المالك اياها) لانها امانة (سواء كانت متصلة
 كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثرمة) وقال الشافعى

حد الغصب لأنه صار من بلا على المالك يد التصرف والانتفاع ويستثنى من
منافع غصب الوقف فانها تضمن وعليه الفتوى كما في القهستاني نقلا
العنادي (وان نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب) اي اذا ولدت الجارية
المغصوبة التي حبلت عند الغاصب ولدا ونقصت بالولادة (ضمن) الغاصب
(نقصانها) اي الجارية (و) لكن (يحبر) النقصان (بقيمة الولد) قال ز
والشافعي لا يحبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يحبر ملكه بملكه كما لو
صوف شاة الغير ونبت آخر فلا يفيد اتحاد سبب الزيادة والنقصان فيلزم على
الضمان ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فواد
جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد فاذا صار مالا انعدم ظهور النقصان
فانتفى الضمان (او) يحبر (بالغرة) لانها كالولد لكونها قاعة مقامه لوجوب
بدلا عنه (ان وقت) قيد لقيمة الولد والغرة معا اي يحبر النقصان بقيمة
الولد ان كان في قيمته وفاء ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط
بحسابه وكذا يحبر النقصان بالغرة ان فيها وفاء به ويسقط ضمانه عن الغاصب
وان لم يكن وفاء يسقط بحسابه ايضا (ولو زنى) الغاصب (بامة غصبها) فحبلت
(فردها) اي الامة (حاملا فولدت فأت) عند المالك (بها) اي بسبب
الولادة في نفسها (ضمن) الغاصب (قيمتها يوم علوقها) عند الامام لان
ما انعقد فيها من العلوق هو سبب التلف فلا يوجد الرد بعد ذلك على الوجه
الذي غصبها كما اذا جنت في يد الغاصب وقتلت في يد المالك (بخلاف الحرة)
يعنى لو اخذها مكرهة فزنى بها فردها حاملا فولدت وماتت لا يضمن الغاصب
ديتها لان الحرة لا تكون مضمونة بالغصب لبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد
(وعندهما لا يضمن في الامة ايضا) اي كالحرة بل يضمن نقصان الحبل وهو
قول الائمة الثلاثة لان سبب التلف هو الولادة في يد المالك بعد صحة الرد
من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة الرد ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه
نقصان العيب (ولوردها محومة) اي لو غصب امة فحمت ثم ردها محومة (فأت
لا يضمن) الغاصب الانقصان الحى اتفاقا كما في البرازية وغيرها لان الموت
يحصل بزوال القوى وانه يزول بترادف الآلام فلم يكن الموت حاصل بسبب
وجد في يد الغاصب فيجب عليه قدر ما كان عنده دون الزيادة وفي الجواهر
اذا غصب صبي حرا من اهله فرض ومات في يده فلا ضمان عليه وكذا اذا اصابه
شئ من آفة السماء ولو عقره سبع او نهشته حية فالغاصب ضامن وفي نسخة فعلى
عاقلة الغاصب الدية (وكذا لو زنت) الامة المغصوبة (عنده) اي عند
الغاصب (فردها) اي الامة (فحبلت) في يد المالك (فأتت منه)

واحد تضمن مطلقا (وان
نقصت الجارية بالولادة
في يد الغاصب ضمن نقصانها
ويحبر بقيمة الولد او بالغرة)
خلافًا لزفر والشافعي (ان
وقت) اي قيمة الولد او
الغرة به والاستسقط بحسابه
ولو ماتت وبالولد وفاء
كفى هو الصحيح (ولو زنى
بامة غصبها فردها حاملا
فولدت فأتت بها)
اي بالولادة (ضمن قيمتها
يوم علوقها بخلاف الحرة)
لانها لا تضمن بالغصب
(وعندهما لا يضمن في
الامة ايضا) الانقصان الحبل
والفرق للامام ظاهر
(ولو ردها محومة فأتت
لا يضمن) الانقصان الحى
اتفاقا (وكذا لو زنت عنده
فردها فحبلت فأتت منه)
اذ الجلد غير متلف شرما
ولو زنى بها واستولدها
يثبت النسب والولد رقيق
كما في الدرر

اى من الجلد لا يضمن الغاصب الانقصان الزنا لانه الحاصل عنده لاسبب الموت
 وهو الجلد (ولا يضمن) الغاصب (منافع ما غصبه سواء سكنه) اى فيما غصبه
 (او عطله) اى جعله معطلا هذا عندنا وعند الشافعى واحد يضمن فيجب اجر
 المثل لانها مال متقوم مضمونة بالعقود كالايمان وعند مالك يضمن الاجر
 فى السكنى لا فى التمثيل ولنا ان عمر وعليا رضى الله تعالى عنهما حكما بوجوب
 قيمة ولد المغرور وحرية ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب
 اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه
 وان المغرور كان يستعملها مع الاولاد لو كان ذلك واجباله لما سكنا عن بيانه
 بوجوبه عليهما ولعدم المسئلة بين المنافع والدرهم لانعدام البقاء فى المنافع
 فلا يكون تقومها لذاتها بل لضرورة عند ورود العقد ولا عقدها واما اذا انتقص
 بالاستعمال فيضمن لاستهلاكه بعض اجزاء العين (الا فى الوقف) وكذا فى مال
 اليتيم والمعد للاستغلال ذكره صدر القضاة ويصير الدار معدة للاستيجار اذا بناها
 لذلك او اشتراها لذلك او تؤاجر ثلاث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل
 بكونها معدة حتى يجب الاجر واستثنى صاحب المصح فقل الا اذا سكنها
 بتأويل ملك او عقد يعنى منافع المعد للاستغلال مضمونة فى كل الاحوال
 الا فيما ذكر من السكنى بتأويل ملك او عقد كيت سكنه احد الشريكين
 اما فى الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بدون اذن الآخر سواء كان موقوفا
 للسكنى او للاستغلال فانه لا يجب الاجر * وكذا السكنى بتأويل العقد
 لما تقدم عن القنية من سكنى المرتهن بتأويل عقد الرهن انتهى (ولا)
 يضمن ايضا (خير المسلم او خنزيره بالاتلاف) سواء كان المتلف
 مسلما او ذميا لعدم تقومهما فى حق المسلم والعبرة لجانب المتلف عليه دون
 المتلف (وضمن) المتلف (القيمة فيهما لو كانا) اى الخمر والخنزير (لذى)
 لانها مال فى حقه وقد امرنا ان تركهم وما يدنون وعند الشافعى لا يضمن
 لعدم التقوم ايضا فى حق الذمى لكونه تابعا فى الاحكام لنا (وان اتلف
 ذمى خمر ذمى ضمن مثلها) لقدرته عليه ولو اسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها
 فلا شئ على المطالب لان الخمر فى حقه ليست بمقومة فكان باسلامه مبرأ له عما كان
 فى ذمته من الخمر وكذا لو اسلم المطالب وحده او اسلم المطلوب ثم الطالب
 بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شئ وهو رواية عن الامام وقال محمد يجب
 عليه قيمة الخمر وهو رواية عن الامام ايضا وفى التنوير بخلاف ما اشتراها
 اى الخمر من الذمى وشربها فلا ضمان عليه (ولا ضمان باتلاف الميتة ولو)
 وصلىة (لذى) لان احدا لا يعتقد تمولها (ولا) ضمان (باتلاف متروكة التسمية

(ولا يضمن منافع ما غصبه)
 عندنا (سواء سكنه او عطله)
 الا فى ثلاث فيجب اجر المثل
 على اختيار المتأخرين
 (الوقف) ومال اليتيم والمعد
 للاستغلال الا اذا سكن
 بتأويل ملك او عتق كافى
 التنوير وتماه فيما علقته عليه
 وفى القهستانى وسهى من ظن
 ان الاجارة غصب فاعترض
 بسكنى المعد للاستغلال فتأمل
 (ولا) يضمن (خير المسلم
 او خنزيره) بان اسلم وهبافى
 يده (بالاتلاف) سواء كان
 المتلف مسلما او ذميا (وضمن
 القيمة فيهما لو كانا لذى)
 المتلف مسلما غير الامام او
 مأهوره يرى ذلك عقوبة
 فلا يضمن ولا الزق خلافا
 لمح كأتانى (وان اتلف ذمى
 خمر ذمى ضمن مثلها) لانها
 مثلية فى حقهم قيمة حكما فى
 حقنا حتى لو اشتراها منهم
 مسلم فشربها فلا ضمان ولا ضمان
 وتماه فى التنوير (ولا ضمان
 باتلاف الميتة ولو لذى)
 لعدم ماليتها (ولا باتلاف
 متروكة التسمية

عمدا ولو (وصلية لمن يبيحه) من المسلمين لان استحلال متروك التسمية مخالف
 لنص الكتاب والخصم مؤمن به فتثبت ولاية المحاجة فلا يجب على متلفه
 الضمان ولا على من اشتراه بالثمن ولا ينعقد صحيحا (وان غصب خمر مسلم فخلها)
 اى صيرها خلا (بما لا قيمة له) كالنقل من الشمس الى الظل او من الظل الى الشمس
 (اخذها المالك بلا شيء) لان التخليل بما ذكر تطهير لها بمنزلة غسل الثوب
 النجس فلا يوجب المالمية فيبقى على ملك المغصوب منه (فلو اتلفها) اى الخمر
 التى تصير خلا (الغاصب) قبل ان يردها الى المالك (ضمنها) لان المغصوب
 واجب الرد عليه فاذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه (لا) يضمن
 (لو تلفت) بلا صنعه لانه لم يوجد منه التفويت (وان خلل) الغاصب الخمر
 (بالقاء ملح) ذى قيمة ونحوه (ملكها) اى الخمر التى تصير خلا (ولاشئ)
 للمالك (عليه) اى الغاصب عند الامام لان الخمر لم تكن متقومة والمخ مثلا
 متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شئ (وعندهما يأخذها المالك
 ان شاء ويرد قدر وزن الملح من اخلل فلو اتلفها الغاصب
 لا يضمن) عنده (خلافا لهما) وقيل يصير الملح مستهلكا فيه
 فلا يعتبر (وان خللها بالقاء خل ملكها ولا شئ للمالك عند
 الامام) لاستهلاكه بالخلط (وكذا عند محمد ان تخلت من
 ساعتها والا) بان التخل خلا قليلا (فاخل بينهما على قدر ملكهما)
 خلطه اخلل باخل وهو على اصله ليس باستهلاك وهذا
 التفصيل من زوائد الهداية وكذا قوله (وان غصب جلد
 ميتة فدبغه بما لا قيمة له) كتراب وشمس (اخذ المالك بلا
 شئ) لما مر انه كغسيل متنجس (فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته
 مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ) والا اول اصح لان
 وصف الدبغة تابعة للجلد

عمدا ولو (وصلية لمن يبيحه) من المسلمين لان استحلال متروك التسمية مخالف
 لنص الكتاب والخصم مؤمن به فتثبت ولاية المحاجة فلا يجب على متلفه
 الضمان ولا على من اشتراه بالثمن ولا ينعقد صحيحا (وان غصب خمر مسلم فخلها)
 اى صيرها خلا (بما لا قيمة له) كالنقل من الشمس الى الظل او من الظل الى الشمس
 (اخذها المالك بلا شيء) لان التخليل بما ذكر تطهير لها بمنزلة غسل الثوب
 النجس فلا يوجب المالمية فيبقى على ملك المغصوب منه (فلو اتلفها) اى الخمر
 التى تصير خلا (الغاصب) قبل ان يردها الى المالك (ضمنها) لان المغصوب
 واجب الرد عليه فاذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه (لا) يضمن
 (لو تلفت) بلا صنعه لانه لم يوجد منه التفويت (وان خلل) الغاصب الخمر
 (بالقاء ملح) ذى قيمة ونحوه (ملكها) اى الخمر التى تصير خلا (ولاشئ)
 للمالك (عليه) اى الغاصب عند الامام لان الخمر لم تكن متقومة والمخ مثلا
 متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شئ (وعندهما يأخذها المالك
 ان شاء ويرد قدر وزن الملح من اخلل فلو اتلفها الغاصب
 لا يضمن) عنده (خلافا لهما) وقيل يصير الملح مستهلكا فيه
 فلا يعتبر (وان خللها بالقاء خل ملكها ولا شئ للمالك عند
 الامام) لاستهلاكه بالخلط (وكذا عند محمد ان تخلت من
 ساعتها والا) بان التخل خلا قليلا (فاخل بينهما على قدر ملكهما)
 خلطه اخلل باخل وهو على اصله ليس باستهلاك وهذا
 التفصيل من زوائد الهداية وكذا قوله (وان غصب جلد
 ميتة فدبغه بما لا قيمة له) كتراب وشمس (اخذ المالك بلا
 شئ) لما مر انه كغسيل متنجس (فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته
 مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ) والا اول اصح لان
 وصف الدبغة تابعة للجلد

(وان دبغه بماله قيمة) كقرظ (ياخذ المالك ويرد ما زاد الدبغ) وليس له ان يدفع الجلد للغاصب ويضمن قيمته غير مدبوغ لعدم تقويمه قبل الدبغ (بان يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما للغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه) كحق حبس المبيع لثمنه وبهلا كحسب تسقط قيمة الزيادة (وان اتلفه لا يضمن) قيمة الجلد للمالك عنده (وعندهما يضمنه مدبوغا لا قدر ما زاد الدبغ) وقول صدر الشريعة واذا دبغ بذى قيمة يصير لمالكه انصاف سهو من قلم الناسخ الاول كما بسطه الباقي لكن في المصحح عن التهمة لو جعل الجلد ادما انقطع ٤٦٩ حق المالك هكذا نقل الباقي والشر بنبالي وابن الملك عن النهاية امالو

جعله الغاصب بعد دبغه ادما او ورقا او دفرا او حزاما او فروا انقطع حق المالك فان ذكيا فله قيمة يوم غصبه وان حميت فلا شيء عليه لانه استهلك اسما ومعنى فليحفظ (ولو تلف) بنفسه (لا يضمن اتفاقا) ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقا لان الاصل مضمون عليه فكذا التبغ وتعامه في شروح الجمع (ومن كسر لمسلم) قيد اتفاقا وقيل احترازي كما ياتي (ربط او طبلا او مزمارا او دفا) ونحوها من آلات اللهو كالنرد والشطرنج (او اراق له سكر) بفحيتين (او منصفا) ياتي بيانها في الاشربة (ضمن قيمته) اي قيمة كل واحد مما ذكر لان الامر بالمعروف باليد الى الامام لقدرتهم وباللسان الى غيرهم صالحا (لغير لهو) كالامة المغنية ونحوها (ويصح

وجه الاول وعليه الاكثر ان صنعة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته (وان دبغه) اي الغاصب الجلد المصبوغ (بماله قيمة) كالغصص والقرظ (ياخذ المالك ويرد ما زاد الدبغ) لانه بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم فيأخذ الجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ما ذكره بقوله (بان يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد) المالك الى الغاصب (فضل ما بينهما) كافي الثوب المصبوع (وللغاصب ان يحبسه) اي الجلد (حتى يستوفي حقه) لان فعل الغاصب متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه كحبس المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الا بقى بالجلد (وان اتلفه) اي الغاصب الجلد المدبوغ بماله قيمة (لا يضمن) عند الامام لان تقوم الجلد المذكور قد حصل بمال الغاصب وصنعه فقام حقه فيه ولذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاده الدباغ لما صر ان صنعه متقومة لانفاقه فيه مالا متقوما فصار الجلد تابعا لها في حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة ثم الاصل وهو الصنعة اذ المال غير مضمونة عليه بالانلاف فكذا التابع غير مضمون من غير صنعة وفي الباقي على صدر الشريعة في هذا المحل كلام لكن دفعه ابن الشيخ في شرح الوقاية فليراجع (وعندهما يضمنه مدبوغا لا قدر ما زاد الدبغ) لانه استهلك مالا متقوما للمالك فعليه الضمان (ولو تلف لا يضمن اتفاقا) لعدم صنعه (ومن كسر لمسلم ربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له) اي لمسلم (سكر) بفحيتين اسم للي من ماء الرطب اذا غلا واشتد (او منصفا) هو ما ذهب نصفه بالطبخ وغلا واشتد (ضمن قيمته) صالحا (لغير لهو) ففي الربط يضمن الخشب الصالح للاستعمال وكذا الباقي وفي سكر ونحوه يضمن قيمته صالحا لكونه خلا وغيره (ويصح بيع هذه الاشياء) عند الامام لانها اموال لصلاحيتها لما يحل به الانتفاع وان صلت بما لا يحل فصار كالامة المغنية والحمامة الطيارة (وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها) لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقويمها وبقولهما قالت الائمة الثلاثة (وعليه الفتوى)

بيع هذه الاشياء كلها (وقالا لا يضمن) اصلا (ولا يجوز بيعها وعليه الفتوى) لكثرة فساد الزمان كافي الكافي والمنع والدرر والقرر وغيرها وكذا القهستاني والبرجندي وابن الملك وغيرهم بزيادة ان هذا الاختلاف في الضمان دون اباحة اتلاف المعازف وفيما يصلح لعمل آخره والا لم يضمن شيئا اتفاقا وفيما اذا فعل بلاذن الامام والا لم يضمن اتفاقا وفي غير عود المغني وخابية الخمار والا لم يضمن اتفاقا لانه لو لم يكسرها عاد لفعلة القبح قلت ولا يبعد ان يحمل عليه قول المجمع ولو كسر مزق لغير لهو فتأمل وفي غير طبل الغزو والحج والصيد ودفع العرس والصدية التي تب بد في البيت والا ضمن اتفاقا بالغامبلغ

وفما إذا كان لمسلم فلو لذي
ضمن اتفاقا قيمته بالغ ما بلغ
وكذالو كسر صليبه لانه مال
متقوم في حقه ﴿تلت﴾ لكن
جزم القهستاني وابن الكمال
ان الذي كالمسلم فليحمر (ومن
غضب مدبرة فانت في يده
ضمن قيمتها) اتفاقا لتقومها
بالاتفاق (ولو) غضب (ام
ولد فلا ضمان خلافا لهما)
على ما مر في العتق (ولو شق
الزق لاراقة الخمر لا يضمنه
عند ابى يوسف خلافا لمحمد)
كأمر وهى من الجمع وبالأول
يفتى (ولا ضمان على من حل
قيد عبد غيره او رباط دابته)
اوسقنته (او قمع اصطبلها او
قنص طير فذهب) هذه من
زوائد الوقاية (خلافا لمحمد
في الدابة والطير) وظاهر
القهستاني والبرجندي ان
الخلاف في الكل وان المودع
لو فعل ما ذكر ضمن بالاتفاق
لا التزامه الحفظ (ولا) ضمان
(على من سعى) ونم (الى
سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع
الا بالسعى او بمن يفسق
ولا يتمتع بنهيه

لفساد الزمان فيما بين الناس حتى ذكر الصدر الشهيد ان البيت يهدم على
من اعتاد الفسق وانواع الفساد وانه لا بأس بالمجور على بيت المفسدين وباراقة
العصير قبل ان يشتد على من اعتاد الفسق وقيل الاختلاف في الدف والطبل
الذى يضرب للهو فالما طبل الغزاة او طبل الحاج او طبل الصيد او الدف الذى
يساح ضربه في العرس او يلعب به البصبة في البيت فيضمن بالاتفاق بالاتلاف
كما في شرح الكنز للعيني (ومن غضب مدبرة فانت في يده) اى الغاصب
(ضمن) الغاصب (قيمتها) بالاتفاق لتقومها وكذا الحكم لو غضب مدبرا
فلا فائدة في التخصيص سوى التوطئة والمناسبة لقوله (ولو) غضب (ام ولد)
فانت في يده (فلا ضمان) عليه عند الامام لعدم تقومها عنده (خلافا لهما)
فان عندهما يضمن قيمتها لتقومها عندهما ويقولهما قالت الائمة الثلاثة (ولو شق
الزق لاراقة الخمر) التى فيه (لا يضمنه عند ابى يوسف) لانه لا يتييسر
الاراقة الا بالشق فيكون مأذونا فيه (خلافا لمحمد) هو ان يقول ان الاراقة
ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم (ولا ضمان على من حل قيد
عبد غيره او) جل (رباط دابته) اى دابة غيره (او قمع اصطبلها) اى
اصطبل دابة الغير (او) قمع (قنص طير) غيره (فذهب) العبد او الدابة
او الطير عقيب ذلك الفعل هذا عند الشيخين لانه تخلل بين فعله والتلف
فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد والدابة وطيران الطيور واختيارهم
صحيح وتركهم منهم متصور والاختيار لا يندفع بانعدام العقل فيضاف التلف
الى المباشر دون التسبب كما في الاختيار (خلافا لمحمد في الدابة والطير) لانه
فرق بين ذى العقل وغيره ذكر هذا الخلاف صدر الشريعة والمفهوم
من الشئى وغيره ان الخلاف في الطير لانه قال وعن محمد يضمن في الطائر سواء
طار من فوره او مكث ساعة ثم طار لان الطائر مجبول على النفاذ قيدنا بالذهاب
عقيب القمع لانه لو مكث ساعة ثم ذهب لا يضمن عندنا وعند الشافعي
خلافا لمحمد في رواية * وفي الاختيار ذهبت دابة رجل ليلا او نهارا بغير ارسال
صاحبها فافسدت زرع رجل لا ضمان عليها لانها ذهبت باختيارها وفعلها هدر
وان ارسلها ضمن * رجل وجد في زرعه اوداره دابة فاخرجها فهلكت او اكلها
الذئب لم يضمن لانه ولاية الاخراج وان ساقها بعد الاخراج ضمن (ولا)
ضمان (على من سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع) عنه (الا بالسعى)
والرفع اليه لان دفع الايذاء عن نفسه حقه فلا يلزم الضمان لما اخذه السلطان
اما لو كان دفع الايذاء ممكنا بلا سعاية فسمى اليه فيلزم الضمان (او) لا ضمان
للساعي (بمن يفسق ولا يتمتع لنهيه) اى الساعي لوجوب دفع المنكرات بما يمكن

ولا على من قال لسلطان (صفته) قد يغرم وقد لا يغرم) فقال له (ان فلانا وجد ما لا يغرمه) السلطان او الحاكم (شيئا) فانه لا يضمن كما امر لانتفاء التسبب وتحلل فعل مختار (وان كانت عاقبة) اى السلطان (ان يغرم البتة ضمن) لوجود التسبب (وكذا) يضمن (لوسعى بغير حق عند محمد زجراله) لانه غير مضطرفيه وهو الممار كما فى القاعدة (وبه يفتى) لكثرة الفساد ولو الساعى عبدا طوب بعد عتقه ولومات الساعى فلم يظلم اخذ قدر الخسران من تركته هو الصحيح ولومات المظلوم بسقوطه من سطح خوفا غم الشاكى دينه لا لومات بالضرب لندوره وفى العمادية وغيرها وفتوى المتأخرين بالضمان بالسعاية استحسننا لقلية السعاة وجعلوه كودع دل سارقا على وديعته قال ونحن لانفتى به لانه خلاف اصول اصحابنا لكن ان رأى تضمينه له ذلك لانه موضع اجتهاد ٤٧١ فشكل لرأيه انما زجر السعادة انتهى لكن فى المنع عن الجواهر على تضمين الساعى مطلقا لو كتب عامل

الساعى مطلقا لو كتب عامل اسامى اهل بلد بأمر سلطان ودفع الى اعوان فاخذوا منهم الدراهم فالمظلمة على كل من الثلاثة فى الدنيا والآخرة ولو امر انسان بأخذ مال الغير فالضمان على الآخذ وكذا فى كل موضع لم يصح الامر فيه انتهى **قلت** ومفاده انه اذا صح امره فعلى امره كما يأتى (ولو اطعم) او البس (الغاصب المغضوب ماله كبرى) عندنا (وان لم يعلمه) لوصول عين ماله اليه وهذا من زوائد الجمع **فروع** قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن اوكل هذا الطعام او اتلف مال مولاك ففعل لم يضمن الامر بخلاف ماله امر عبد غيره بالابق او يقتل نفسه ففعل حيث يجب عليه قيمته **قلت** وهذه احدى

(ولا) ضمان (على من قال لسلطان) الذى (قد يغرم وقد لا يغرم ان فلانا وجد مالا) هذه الجملة مقول قول (فغرمه شيئا) لا يضمن الساعى لانتفاء التسبب فى هذه الصور بتوسط فعل فاعل مختار (وان كان عاقبة) اى عادة السلطان (ان يغرم البتة ضمن) الساعى لوجود التسبب (وكذا) ضمن الساعى (لوسعى بغير حق عند محمد زجراله وبه) اى يقول محمد (يفتى) لكثرة السعاة فى زماننا وعند الشيخين لا يضمن الساعى لما مر * وفى التنوير ولومات الساعى للمسمى به ان يأخذ قدر الخسران من تركته (ولو اطعم الغاصب المغضوب ماله كبرى) وان (وصلية) لم يعلمه (اى وان لم يعلم الغاصب المالك انه طعامه لانه عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا * وكذا فيما اذا لبس الثوب المغضوب ماله خلافا للشافعى * وفى الفرر امر شخص عبد غيره بالابق او قال اقتل نفسك ففعل وجب على الامر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتف لا يضمن استعمال عبد الغير لنفسه وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد انى حر ضمن قيمته ان هلك ولو استعمله لغيره لا يضمن

كتاب الشفعة

تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما يفضى الى تملك مال الانسان بغير رضاه الا ان الغصب يصلح شيئا لتمكن مال والشفعة لا تجرى الا فى العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا (هى) اى الشفعة لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول من قولهم كان هذا الشيء وترا فشفعته بآخر اى جعلته زوجاله فهى فى الاصل اسم للملك المشفوع بملك ولم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء باع الشفيع الدار التى يشفع بها اى تؤخذ بالشفعة كما فى القهستانى ومنه شفاعاة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفائزين وفى الشرع (تملك العقار)

مسائل الست المستثناة من قواهم لا ضمان على الامر بالامر وتامه فيما حررت على التنوير **كتاب الشفعة** مناسبتة مالك مال الغير بغير رضاه والحق تقديمها لمشروعيتها دونه لكنه يعم كل مال وهى تختص بالعقار فتوفرت الحاجة لمعرفته فيما للاحتراز عنه (هى) لغة الضم فعلة بمعنى مفعول مشتقة من الشفع او من الشفاعاة لضم الجانى للفايز ولم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء باع الشفيع الدار التى يشفع بها اى تؤخذ بالشفعة كما فى المغرب وشرعا (تملك العقار) اى ملكا طيبا لا خبيث فيه ولذا الاشفاعاة فى بيع فاسد كما يأتى والمراد هنا بالعقار غير المنقول فدخل الكرم والرحى والبئر والعلو وان لم يكن طريقه فى السفل يخرج الشجر والبناء فانه من المقول لا شفعة فيه الاتبعة العقار وان بيع مع حق القرار خلافا لماز عبد بن الكمال وسيجيء

(على مشترية) لو معترفا به او منكر او برهن عليه اما لو اعترف البائع وانكر المشتري وحلف ولا بينة فالتعليك على البائع على انه اغلبي
لثبوتها في موهوب بعوض ذكره البرجندی الا ان يقال انه شراء انتهى (بمقام عليه) اي مثله او مثليا والا فبقيمته (جبرا) مستدرك
بكلمة على وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفها
ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ كافي التويز (وتجب) اي تثبت له لا عليه (بعد البيع) وقيل تجب بالبيع (وتستقر بالاشهاد) في
مجلسه اي طلب المواثبة فلا تبطل بعده (وتملك بالاخذ بقضاء او برضى) ٤٧٢ الظاهر ان المراد بالاخذ القبول اذ ثبوت

وهو الضيعة وقيل ماله اصل من دار وضیعة وما في حكمه كاعلاو دون المنقول كاشجار
والبناء فانه من منقول لم تجب الشفعة فيه الا بتبعية لعقار كالدار والكرم والرحى والبئر
وغیرها (على مشترية بما) اي بالذي اي بالثمن الذي (قام عليه) اي على المشتري (جبرا)
اي من حيث الجبر * ومعناه الفوى وهو موجود فيه مع زيادة اوصاف كالتملك
وعلى وجه الجبر وقيل هي ضم بقعة مشتراة الى عقار الشفيع بسبب الشركة
او الجوار وهذا احسن كافي شرح الكنز للعيني وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري
لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث
اعلاء الجدار وابتعاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب لاسيما
اذا كان يضاده كما قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل
عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة اولا وان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال
وركنها اخذ الشفيع من المتعاقدين عند وجود سببها مع شرطها وحكمها جواز
الطلب عند تحقق السبب وصفها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها
ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب (وتجب) اي تثبت ولاية الشفعة
(بعد البيع) الصحيح او الفاسد انقطع فيه حق المالك (وتستقر بالاشهاد)
والطلب في الحال حتى لو اخر ساعة قبل الاستقرار تبطل شفعة لان حقها
ضعيف متزلزل فلا بد من الطلب والاشهاد في الحال فاذا اشهد استقر فبعد
ذلك لا تبطل بالتأخير (وتملك بالاخذ بقضاء او برضى) والصواب ان يقول
وتملك بالقضاء او الاخذ بالرضى كما في الغرر لان القاضى اذا حكم يثبت الملك
للشفيع من غير اخذ وحاصله انه لملك العقار المشفوع باحد الامرين اما بالاخذ
اذا سلمها المشتري برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ كما في اكثر المعبريات
تأمل (وانما تجب) اي تثبت الشفعة (للخليط) وهو الشريك لذي لم يقاسم (في نفس
المبيع) وهذا بالاجماع (فان لم يكن) اي وان لم يوجد الخليط في نفس المبيع (او) وجد
ولكن (سلم) الشفعة (للخليط في حق المبيع كالشرب) بكسر الشين وهو الشريك
الذى لم يخالط (والطريق الخاصين) ثم فسر ذلك بقوله (كنهر لا تجرى فيه لسفن)
اي اصغر السفن مثال للشرب الخاص (وطريق لا ينفذ) مثال للطريق الخاص

تملك الشفيع بمجرد الحكم قبل
الاخذ كما حرره صاحب الدرر
والغرر وغيره فتدبر (وانما
تجب) للخليط اي الشريك
(في نفس) العقار (المبيع) اي
في كل جزء منه او بعض
فتثبت للشريك في البيت ثم في
الدار ثم في الاساس (فان لم
يكن) خليطا (او) كان لكن (سلم)
للخليط في حق المبيع اي تابعه
مما لا بد له منه (كالشرب
والطريق) الاحسن من
الشرب ثم الطريق فلو بيع عقار
بلا شرب وطريق وقت البيع
فلا شفعة فيه من جهة حقوقه
ولو شاركه احد في الشرب
واخر في الطريق فصاحب
الشرب اولى من صاحب
الطريق ذكره القهستاني
ونقل البرجندی ان الطريق
اقوى من السبيل فراجع
(الخاصين) فلو عامين فللجار
الملاصق ثم فسر خصوصها
بقوله (كنهر لا تجرى فيه
السفن) والاصح بالتفويض
لرأى كل مجتهد في زمانه كافي

المحيط فلو باع حصته بشرها فالشفعة للخليط ثم لاهل الجدول ثم لاهل الساقية ثم لاهل النهر العظيم كافي التنف (حتى)
(و) الطريق الخاص مثل (طريق لا ينفذ) فكل اهلها شفعوا ولو مقابلا والمراد بعدم النفاذ ان يكون بحيث يمنع اهله
من ان يستطرقه غيرهم حتى لو كانت سكة غير نافذة فاخذت اهلها في اقصاه بابا الى الطريق العام لا يصير بذلك نافذا

اذلاهل السكة ان يمنع العامة من ٤٧٣ ان يستطرقوها وهذا ايضا حيث لا مسجد في اسفل السكة

وتماعه في البرخندي
(ثم) بعد الطريق (للجار
الملاصق) ذى العقار ولو
ذميا او مأذونا او مكتبا
واحترز به عما يكون وقفا او
اجارة او ودیعة (ولو) كان
(بابه في سكة اخرى) نافذة او
غير نافذة او ذا باب بان يكون
ظهره لظهر المبيع وبه يمتاز
عن الطريق ذكره القهستاني
او بابهما معا الى الطريق العام
نعم لو كانا الى الخاص فجميع
اهل السكة شفعاء الملاصق
والمقابل في ذلك سواء كاسر
قتدر وعند الشافعي لاشفعة
للجار (ومن له جذوع على
حائطها او شركة في خشبة
عليه) فهو (جار وان في نفس
الجار فشريك) كذا في عامة
نسخ المتن لكن المصريح به في
عامة كتب المذهب ان الشركة
في الجدار غير معتبرة اصلا لان
الشركة في البناء المجرد بدون
الارض لا يستحق بها الشفعة
نعم لو كان البناء و المكان
الذي عليه البناء مشتركا بينهما
كان شريكا فيحمل المتن عليه
ووقع في نسخة الشارح الباقي
بدل الجدار الدار فان صح
فليس عليه غبار بهذا
الاعتبار لئلا يكتفه مستدرک
وغير ملائم فانهم (وهى

حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة فالنهر العام عند الطرفين مايجرى
فيه السفن كدجلة و فرات وذكر شيخ الاسلام اختلفوا فيه فقلل الخاص مايفرق
ماؤه بين الشركاء ولا يبقى اذا انتهى الى آخر الاراضى ولا يكون له منفذ والعام
مايفرق ويبقى وله منفذ وعامة المشايخ على انه ما كان شركاؤه لا يحصون واختلفوا
فيما لا يحصى من خمسمائة او مائة او اربعين او عشرة وعن ابى يوسف الخاص ان يكون
نهر يسيق منه قراخان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام والاصح انه مفوض الى
رأى كل مجتهد في زمانه وهو اشد الاقوال (ثم) تثبت بعد الطريق (للجار الملاصق)
اى لجار له عقار واحتزبه عما يكون وقفا او اجارة او ودیعة لانها لا تثبت فيها لمافى
التجريد لاشفعة في الوقف ولا بجواره (ولو بابه في سكة اخرى) والظاهر ان ولو
وصلية لكن الاولى ان يقول لو كان بابه في سكة اخرى بدون الواو لانه ان كان بابه في تلك
السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا فلهذا قال صاحب الهداية وغيره
في تفسير الجار الملاصق هو الذى داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة
اخرى وقال الشافعي لاشفعة بالجوار بل بالشركة في البقعة لقوله عليه الصلاة والسلام
الشفعة فيما لا يقسم وبه قال مالك واحد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام جار الدار حق
من غيره فلا تثبت للجار المقابل اذا كانت السكة نافذة اما اذا كانت غير نافذة
فتثبت (ومن) مبتدأ (له جذوع على حائطها) اى حائط الدار (او) من له
(شركة في خشبة عليه) اى على الحائط (جار) خبر المبتدأ لان الجار بهذا
المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا (ون)
كان شريكا (في نفس الجدار فشريك) يقدم على الخليط لكن في التبيين
وغيره واذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران
لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء
والمكان الذى عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران انتهى
فيلزم التوفيق بينه وبين ما في المتن بان مراد المصنف بالبناء المكان الذى عليه
البناء لا البناء المجرد تدبر (وهى) اى الشفعة (على عدد الرؤس) اى رؤس
الشفعاء (لا السهام) اى سهام ملكهم لان علة الاستحقاق اتصال الملك
لا قدره والترجيح لقوة العلة لا للكثرة ولذا قسم على التصنيف دار بين ثلاثة نصف
وثلث وسدس اذا باع احدهم نصيبه . وكذا دار له جار ان احدهما من ثلاثة جوانب
وثانيهما من جانب خلافا للشافعي اذ عنده يقضى بقدر الاملاك لا بقدر الرؤس لان
الشفعة من مرافق الملك فيكون على قدر الملك وفي التنوير لو اسقط بعضهم
حقه من الشفعة بعد القضاء ليس لمن بقى اخذ نصيب التارك ولو كان بعضهم

عدد الرؤس) اى رؤس (مجمع - ٦٠ - نى) الشفعاء (لا) على قدر (السهام) خلافا للأئمة الثلاثة

(فاذا علم الشفيع بالبيع يشهد في مجلس علمه) بالبيع وان لم يكن فور علمه من مشتري او رسوله او عدل او عدد كعزل وكيل
وان امتد المجلس كمنيرة هو الاصح (انه يطلبها) مفاده وجوب الطلب ٤٧٤ على الكل وان لم يتمكنوا من اخذها

حتى لو لم يطلب الجار لمكان
الشريك فسلم الشريك لم يكن
للجار شفعة ذكره القهستاني
وغيره (ويسمى) هذا (طلب
مواثبة) اى مبادرة والاشهاد
فيه ليس بلازم بل لخافة
الجحود والصحيح صحة الطلب
بما يفهم منه الطلب وهو
واجب وان لم يكن عنده احد
لئلا تسقط الشفعة ديانة او
ليتمكن من الخلف عند الحاجة
كافي النهاية وغيرها (ثم يشهد)
على طلبه عند تمكنه من الاشهاد
وان لم يمكن فور المجلس
للاثبات عند القاضى ومفاده
ان طلب الاشهاد انما يحتاج
اليه اذا لم يمكن الاشهاد عند
احد هؤلاء الثلاثة (عند
العقار او على المشتري او على
البائع) فاذا امكن قام مقام
الطلبين وقوله (ان كان المبيع
في يده) مختارا القدورى وغيره
ولم يشترطه شيخ الاسلام
استحسانا قياسا على المشتري
ومفاده ان له الاشهاد عند احد
هؤلاء مع الاقرب وقيل يلزم
الاقرب كافى المحيط وغيره لكن
في النظم ان الاشهاد عند
العقار انما يشترط اذا لم يقدر عليه
عند البائع او المشتري (فيقول

اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك و) هذا (يسمى طلب تقرير (كذا)
واشهاد) وهل يشترط تسمية العقار وتحديد يده قيل نعم (ثم) بعد الطلبين (يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار

كذا وأنا شفيعها بسبب كذا فره ٤٧٥ بالتسليم الى (و) هذا (يسمى طلب خصومة وتمليك ولا تبطل الشفعة
 كذا وأنا شفيعها بسبب كذا) قيل هذا ظاهر في الشفيع في الجوار لا في الشفيع
 في نفس المبيع (فره) ايها القاضي (بالتسليم الى) حق بالرد او بترك الدخول
 بينه وبينى فالتسليم على هذا المعنى لا يقتضى القبض بل يوجد قبل القبض
 وبمده فلا يرد ما قيل من انه اذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة
 لا يتوقف عليه انتهى (ويسمى) هذا الطلب (طلب خصومة وتمليك) فلا بد
 منه ايضا لانه لا يحكم له بدون طلبه (ولا تبطل الشفعة بتأخير) اي بتأخير
 طلب الاخذ (مطلقا) بعد ما استقرت شفيعته بالاشهاد عند الشخين
 (في ظاهر المذهب وعليه) اي على قول الامام (الفتوى) لان الحق قد ثبت
 بالطلب فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق ولو كان التأخير بعذر من مرض
 او سفر او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالاجاع
 وان طالت المدة وعن ابي يوسف ان آخره الى مجلس حكم يبطل لتركه عند امكان
 الاخذ وفي رواية الى ثلاثة ايام (وقيل يفتى بقول محمد) وزفر ورواية عن ابي
 يوسف (انه) اي الشفيع (ان آخره) اي طلب الخصومة (شهرا بلاعذر
 بطلت) الشفعة لانه قال الفتوى اليوم على اذا اخر شهرا سقطت الشفعة لتغير
 احوال الناس في قصد الاضرار بالغير وفي المحيط والخلاصة ومنية المفتي ومختارات
 النوازل والفتوى على قول محمد (واذا ادعى) الشفيع (الشراء وطلب الشفعة
 سأل القاضي المدعى عليه) وهو المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي
 ملك للشفيع اولا (فان اقر) المشتري (بملك ما يشفع به) او انكر فحلف (او نكل
 عن الحلف على العلم بملكه) بان يحلف بالله ما اعلم انه مالك لما يشفع به
 (او) انكرو (برهن الشفيع) اي اقام بينة انها ملكه (سأل) اي القاضي
 المشتري (عن الشراء) فيقول له اشتريت ام لا (فان اقر) المشتري (به)
 اي بالشراء (او) انكر فحلف (او) نكل عن اليمين انه ما ابتاع او ما يستحق
 الشفيع (عليه هذه الشفعة او برهن الشفيع) يعني ان ثبوت الشفعة ان كان متفقاً
 عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة على فان كان
 مختلفاً فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه
 ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي كما في شروح الكنز وفي التنوير
 من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعي طلبها عند حاكم يراه (قضى) اي القاضي
 (له) اي للشفيع (بها) اي بالشفعة لثبوته عنده قال العيني والواجب في هذا
 ان يسأل القاضي اولا عن المدعى عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها
 لانه ادعى حقا فلا بد ان تكون معلومة فاذا بين ذلك سأل هل قبض المشتري
 الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لاتصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا
 (قضى له بها) حيث لم يخل بشئ من شروطها كما بسطه الشمني

(ولا يشترط احضار الثمن وقت الدعوى) على الظاهر (فاذا قضى له لزوم ٤٧٦ احضاره) فلو لم يتقدمه حبسه القاضي

بين ذلك سألته عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله تمت دعواه ثم اقبل على المدعى عليه فسألته كافي المتن (ولا يشترط احضار الثمن وقت الدعوى) في ظاهر الرواية فيجوز له المنازعة وان لم يحضره الى مجلس القاضي لان لزوم الثمن على الشفيع بعد القضاء لاقبله وعن محمد وهو رواية الحسن عن الامام انه لا يقضى حتى يحضر الثمن لاحتمال ان يكون الشفيع مفلسا فتوى المال على المشتري (فاذا قضى له لزوم احضاره) اى الثمن لتحقيق سبب اللزوم (وللمشتري حبس الدار لقبضه) اى للمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو لم يتقدمه حبس القاضي الشفيع بالاباء لان الشفيع والمشتري نزلا منزلة البايع والمشتري (ولا تبطل شفيعته بتأخير الثمن بعدما امر) القاضي بادائه (اجاءا لتأكد الشفعة بالقضاء) وللشفيع ان يخصم البايع ان كان المبيع في يده (لان له يدا محقة اصالة فكان خصما كاملا) (و لكن لا يسمع القاضي البيئة) اى بيئة الشفيع (عليه) اى البايع بغية المشتري (حتى يحضر المشتري) لانه المالك (فيفسخ البيع بحضرته) اى المشتري عند حضور البايع لان احدهما صاحب يد والاخر ملكا (ويقضى بالشفعة على البايع ويجعل العهدة) اى يجعل ما يترقب على البيع من الاحكام (عليه) اى على البايع قبل تسليم المبيع الى المشتري والعهدة على المشتري لو كان ذلك بعده لان البايع يصير اجنبيا كما في اكثر المعتمديات فعلى هذا ان المصنف اطلق في محل التقييد وقال الشافعي العهدة على المشتري مطلقا (والوكيل بالشراء خصم للشفيع) لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ولهذا لو كان البايع وكيل كان للشفيع ان يخصمه وأخذها منه بحضرة المشتري (مالم يسلم الى الموكل) فاذا سلمها الى الموكل لا يبقى له يد ولا ملك فلا يكون خصما بعده (وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان) وصلية (شرط المشتري البراءة منه) اى من العيب بالاجماع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيها الخيار ولا يسقط برؤية المشتري وبشرط براءته لان الشفيع ليس بنائب عنه فلا يسقط حقه باسقاط المشتري

فصل

(وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري) مع اليقين لان الشفيع يدعى عليه حق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكره فالقول للمنكر ولا يتحالفان (وان برهنا) اى لو اقام كل منهما البيئة على دعواه (فالشفيع) اى بيئة الشفيع احق بالتقديم عند الطرفين لكونه مدعيا ولانه يمكن صدق البيتين

(وللمشتري حبس الدار لقبضه) ولا تبطل شفيعته بتأخير الثمن بعدما امر بادائه (لتأكد الشفعة بالقضاء) وللشفيع ان يخصم البايع ان كان المبيع في يده ولا يسمع القاضي البيئة عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع (اى اضافته لاصل العقد بل كانه ابتداء وقع مع المشتري بحضرته) رماية لحق اليد والمالك (ويقضى بالشفعة على البايع) مستدرك تضمن الفسخ لذلك (ويجعل العهدة) اى حقوق العقد كضمان الدرك وتسليم العقار والصك القديم (عليه) اى البايع وافاد سماعها على مشتري يد بغية البايع لانه اجنبى وعلى المشتري عهده وله منع كتاب الشراء لانه ملكه ذكره القهستاني (والوكيل بالشراء خصم للشفيع مالم يسلم) المبيع الى الموكل (يثبت) (للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه) دين خيار الشرط والاجل قلت وفي الاشباه ان الشفعة بيع في كل الاحكام الاضمان الغرور للجبر انتهى فصل في الاختلاف بين الشفيع والمشتري (وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري) بيمينه لانه منكر ولا يتحالفان (وان برهنا فلا شفيع) (بحريان)

بحريان العقد مرتين فيجعلان موجودين فالشفيع يأخذ باليهما شاء (وعند
 ابى يوسف للمشتري) اى بينة المشتري احق لانها تثبت الزيادة وهو قول الشافعي
 واحد (وان ادعى المشتري ثمنا و) ادعى (البائع) ثمنا (اقل منه) اى من
 ذلك الثمن (اخذه) اى العقار (الشفيع بما قال البائع قبل قبض الثمن) سواء
 قبض المشتري العقار اولا لان هذا القول من البائع حط بعض الثمن عن المشتري والحط
 عنه حط عن الشفيع (وبما قال المشتري بعده) اى اخذ الشفيع بقول
 المشتري بعد قبض البائع الثمن لانه حينئذ كالاجنبى وبقي الاختلاف بين المشتري
 والشفيع فالقول للمشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البائع بعث الدار
 بالف وقبضت الثمن اخذها الشفيع بالف لانه بين الثمن في حاله ولاية البيان
 فيه فقبل بيانه وان قال قبضت الثمن وهو الف اخذها بقول المشتري لانه لما اقر
 باستيفاء بالثمن اولا صار اجنبيا فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن وعند الائمة الثلاثة
 يأخذها بقول المشتري فيهما (وان عكسا) اى ادعى البائع ثمنا والمشتري
 اقل منه (فبعد القبض يعتبر قول المشتري) اى لو كان بعد قبض البائع الثمن
 اخذها الشفيع بما قال المشتري (وقبله) اى قبل القبض (يتحالفان)
 ويترادان البيع (وأى) من البائع والمشتري (نكل) عن اليمين (اعتبر قول
 صاحبه) فبأخذها الشفيع بذلك لان النكول بمنزلة الاقرار بما يدعيه الآخر
 (وان حلقا فسخ البيع) اى فسخ القاضى العقد بينهما (وبأخذه) اى العقار
 (الشفيع بما قال البائع) لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لورد
 عليه بعب بقاء قاض كافى اكثر المقربات (وان حط) البائع (عن المشتري
 بعض الثمن يأخذه) اى العقار (الشفيع بالباقي) من الثمن سواء كان قبل قبضه
 او بعده لما مر ان الحط عن المشتري حط عن الشفيع اى الحط يلحق باصل العقد
 خلافا لفرق والائمة الثلاثة فان عندهم لا اثر للحط بل عليه الثمن المسمى (وان حط)
 البائع عن المشتري (الكل) اى كل الثمن (بأخذه) الشفيع (بالكل) اى بكل الثمن
 بالاجماع لانه يصير بيعا بلا ثمن وانه باطل لكن في شرح الهداية للدهلوى كلام
 فليطالع (وان حط) البائع عن المشتري (النصف) اى نصف الثمن (ثم) حط
 (النصف) الآخر (بأخذ) الشفيع (بالنصف الاخير) لانه لما حط النصف التحق
 باصل العقد فوجب عليه النصف فلما حط النصف الآخر كان حط الجميع فلا يسقط
 عن الشفيع (وان زاد المشتري في الثمن) بعد عقد البيع (لاتلزم الشفيع الزيادة)
 اى اخذه بالثمن الاول بالاجماع لانه حق الشفيع فتكليف الزيادة ابطال حقه (واذا
 كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله) اى بأخذه الشفيع المبيع بمثل الثمن في شراء العقار بمكيل
 او موزون لانهما من ذوات الامثال (وان) كان الثمن (قيما فقيمه) اى يأخذ المبيع بالقيمة في

وعند ابى يوسف للمشتري
 قلنا بينة الشفيع ملزمة لانه لو
 ترك ترك (وان ادعى المشتري
 ثمنا والبائع اقل منه اخذه
 الشفيع بما قال البائع قبل قبض
 الثمن) بالاعين لانه حط (وبما
 قال المشتري بعده) لان البائع
 حينئذ اجنبى (ولو عكسا)
 بان ادعى البائع الاكثر (فبعد
 القبض يعتبر قول المشتري
 وقبله يتحالفان وأى نكل اعتبر
 قول صاحبه وان حلقا فسخ
 البيع وبأخذه الشفيع بما قال
 البائع) لان فسخ البيع لا
 يوجب بطلان حق الشفيع
 (وان حط عن المشتري بعض
 الثمن يأخذه الشفيع بالباقي وان
 حط الكل يأخذه بالكل)
 والفرق ان حط البعض يلحق
 باصل العقد دون حط الكل
 (وان حط النصف ثم النصف
 يأخذ بالنصف الاخير) لانه
 حط البعض فيلتحق (وان
 زاد المشتري في الثمن لاتلزم
 الشفيع الزيادة) دفعا للضرر
 (واذا كان الثمن مثليا) ولو
 حكما كان لخر في حق المسلم كما
 يأتي (لزم الشفيع مثله) كما
 في ضمان العدوان (وان)
 كان (قيما فقيمه) ففي بيع عقار
 بعقار يأخذ كل بقيمة الآخر
 وقت الشراء الا وقت الاخذ

(وان كان مؤجلا) اجلا معلوما فلو مجهولا كالخمس فبالشفعة لفساد البيع (اخذ ثمن حال او يطلب في الحال بتخفيف اللام اي في المجلس) وياخذ بعد مضي الاجل ولا يتجمل ماعلى المشتري ٤٧٨ لو اخذ الشفيع بالحال (خلافا

لزفر) ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفעתه خلافا لابي يوسف) وهذا نتيجة قوله او يطلب في الحال (ولو اشترى ذمي بخمر او خنزير) عقارا من ذمي (ياخذ الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير) اما (المسلم) فانه ياخذ (بالقيمة فيهما) لمنعنه عن تملكهما وعن تملكهما ثم قيمة الخنزير هنا قاعة مقام العقار لا مقام الخنزير ولذا لا يحرم تملكها بخلاف المرور على العاشر فتنبه وطريق معرفة قيمتهما بالرجوع لذي اسم او فاسق تاب ولو اختلف فيه فالقول للمشتري ذكره الاكمل والمستأمن كالذمي في جميع ذلك (ولو بنى المشتري) في الارض قبل القضاء بالشفعة (او غرس) فيها (اخذها الشفيع بالثمن وبقية مقلوعين) اي رفع البناء والغرس مستحقين للقلع فان قيمته اقل من قيمته مقلوعا بقدر اجرة القلع (كما) مر (في الغصب او كلف) الشفيع (المشتري قلعهما) الا اذا كان في القلع نقصان بالارض فان الشفيع له ان ياخذها مع قيمة البناء والاغراس مقلوعة غير نابتة وعند ابي يوسف تخير بين

شراء دار بثوب او فرس لانهما من ذوات القيم فياخذ كل واحد بقيمة لا آخر في شراء بمقار لتحقق البدلية بينهما ولكونه من ذوات القيم (وان كان) الثمن (مؤجلا) بأجل معلوم لانه ان كان مجهولا فالبيع فاسد (اخذ ثمن حال او يطلب) الشفيع شفעתه (في الحال) لان تركه بعد ثبوت حقه دليل الاعراض وفي الهداية فلا شفيع الخيار ان شاء اخذها ثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل (وياخذ) الشفيع العقار (بعد مضي الاجل) لكون الثمن مؤجلا وقال زفر ومالك والشافعي في القديم له ان ياخذها في الحال بالثمن المؤجل لان الشراء وقع به ولنا ان الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل بالشرط ولا شرط في حق الشفيع (ولا يتجمل ماعلى المشتري لو اخذ الشفيع بالحال) لان الاجل ثبت له بالشرط فلا يبطل باخذ الشفيع ثمن حال كالا يبطل ببيع المشتري بثلث حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان لا يلتزم الضرر الزائد كما في التبيين (ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفעתه) عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فان عنده لا يبطل بالتأخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثلث مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا ان ياخذ بثلث حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة (ولو اشترى ذمي بخمر او خنزير ياخذ الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير) لان هذا البيع مقتضى بالقيمة فيما بينهما وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فياخذ الاول بالمثل والثاني بالقيمة ولو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فياخذها بالقيمة (و) ياخذ الشفيع (المسلم بالقيمة فيهما) اما الخنزير فن ذوات القيم واما الخمر فلان المسلم عاجز عن تسليمها فالتحقق بغير المثل ثم ان طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسم او فاسق تاب وفيما في الفرائد من انه بقي صورة وهي انه لو اشترى ذمي بخنزير وكان شفيعها مسلما وذيما لم يدينوا حكمها كلام لانه بين آتفا ان المسلم ياخذ بالقيمة وكذا ياخذ الذمي بالقيمة لان الخنزير من ذوات القيم عندهم فلا وجه على ما قاله تأمل (ولو بنى المشتري) على الارض المشفوعة (او غرس) فيها فحكم بالشفعة (اخذها الشفيع بالثمن وبقية مقلوعين) اي البناء والغرس (مقلوعين) والمراد بقيتهما مقلوعين قيمتهما مستحق القلع (كما في الغصب او كلف المشتري قلعهما) اي البناء والغرس وياخذ الارض فارغة بكل الثمن بدونهما وعن ابي يوسف لا يكلفه بالقلع بل يكون بالخيار بين ان ياخذها بالثمن وبقية البناء والغرس وبين ان يترك لان المشتري محق في البناء وليس بمتعد اذا بنى وغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان فصار كالمو هو ب له والمشتري

الترك والخذ بالثمن مع قيمة البناء والغرس بالقلع كافي النهاية واما لو دهنها بالوان كثيرة او طلائها بخص كثير (شراء)

خير الشفيع بين تركها واخذها واعطى ٤٧٩ ما زاد الصبغ فيها تعذر نقصه ولا قيمة لنقصه بخلاف البناء كافي حاوى

الزاهدى وللشفيع نقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة كافي التنوير خلافا لما نقله القهستاني عن النظم (ولو استحققت) الارض (بعد ما بنى الشفيع او غرس) فيها (رجع) الشفيع (على المشتري بالثمن فقط) لا بقيمتها لانه ليس بمغرور بخلاف المشتري كما هو (وان جف الشجر او انهدم البناء عند المشتري) بالافضل احد (ياخذ) الشفيع بكل الثمن ان شاء) والاصل ان الثمن يقابل الاصل لا الوصف وهذا اذا لم يبق شئ من نقض او خشب فاولى سقط بعض الثمن ذكره الماقي وغيره قلت وهذا اذا اخذ والا فكل الثمن كما حررته في شرح التنوير بخلاف ما لو تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لفوات بعض الاصل (وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصه بحصتها) لانه قصد الاتلاف بخلاف الانهدام (وليس له اخذ النقض) بكسر النون وبفتحها المنقوض لزوال التبعية بانفصاله (وان شري المشتري الارض مع شجر مثمر او غير مثمر فثمر في يده اخذها الشفيع مع الثمر فيها استحسانا لاتصاله

شراء فاسدا وكما اذا زرعه المشتري فان كل واحد منهم لا يكلف القلع لتصرفه في ملكه فكذا المشتري في الارض المشفوعة ولهذا لا يكلف قلع الزرع وهذا لان ضرر الشفيع بالزام قيمة البناء والغرس اهون من ضرر المشتري بالقلع لان الشفيع يحصل له بمقابلته القيمة عوض البناء والغرس فلا يقدر ضرر او لم يحصل للمشتري بمقابلته القلع شئ فكان الاول اهون فكان اولى بالتحمل وجه ظاهر الرواية انه بنى في محل ظهر تعلق حق متاكد للغير هو الشفيع من غير تسليط فيأمر الشفيع بالنقض كالغاصب اذا بنى لان حق الشفيع اقوى من حق المشتري لتقدم حق الشفيع عليه ولذا ينقض الشفيع بيع المشتري وهبته وجعله مسجدا ومقبرة وجعل تصرفه كالتصرف في ملك الشفيع في حق النقض وله ان ينقض المسجد وينبش الموتي كافي القهستاني (ولو استحققت) الارض (بعد ما بنى الشفيع او غرس رجع) الشفيع (على المشتري بالثمن فقط) يعنى لا يرجع بقيمة البناء والغرس لاعلى البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه * معناه لا يرجع بما نقص بالقلع وعن ابى يوسف انه يرجع به لانه مملوك عليه وكان كالمشتري وجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور من جهة البائع وسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري لان الشفيع اخذها منه جبرا (وان جف الشجر) بأفة سماوية (او انهدم البناء عند المشتري) بعد شراء المشتري بغير صنع احد ولم يبق شئ من نقض او خشب فاما اذا بقي به شئ من ذلك فلا بد من سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ (ياخذ) الشفيع بكل الثمن ان شاء) ولا يسقط من الثمن شئ لانهما تابعا للارض حتى يدخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغير حيث يسقط من الثمن بحصته (وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصه بحصتها) من الثمن ان شاء وان شاء ترك لان المشتري قصد الاتلاف فيلزم الخيار المذكور ونقض الاجنبى كنقض المشتري (وليس له) اى للشفيع (اخذ النقض) بل هو للمشتري لكونه مفصولا ومنقولا (وان شري المشتري الارض مع شجر مثمر) بأن شرطه في البيع (او غير مثمر فثمر في يده) اى المشتري بعد الشراء (اخذها الشفيع مع الثمر فيها) لانه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه هو الاستحسان والقياس ان لا يكون له اخذ الثمن لعدم التبعية كالمحتاج الموضوع فيها (فان جذه) اى قطع الثمر واجتنبه (المشتري فليس للشفيع اخذه) لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه (ويأخذ ما سواه) اى ما سوى الثمر (بالخصه في الاول) وهو ما اذا اشتراها بثمرها فيسقط من الثمن حصه الثمر لانه دخل في البيع مقصودا فيقابلة شئ من الثمن (وبكل الثمن في الثانى) اى فيما اثمر في يد المشتري اى يأخذ الارض

(فان جذه المشتري فليس للشفيع اخذه) لما ذكرنا (ويأخذ ما سواه بالخصه في الاول) اى فيما اشتراها بثمرها (وبكل الثمن في الثانى)

لحدوثه بعد القبض **﴿فروع﴾** قضى بالشفعة للشفيع ليس له تركها بالطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا وفي هبة بعوض وقت التقابض * من لم ير الشفعة بالجوار طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم حكم له بها والا لا كما في التنوير وتامه فيما علقته عليه والله اعلم **﴿باب ما تجب فيه الشفعة ومالا وما يبطلها انما تجب﴾** اي تثبت (الشفعة قصدا في عقار) فلاشفعة في دار في ارض وقف واما الشفعة **﴿٤٨٠﴾** في بناء مكة فبناء على القول بأن ارضها

مملوكة لانه مستثنى كما توهمه عبارة الوهبانية فتنبه (ملك) ملكا تاما خارج بيع الوفاء (بعوض) خرج الهبة (هو مال) خرج المهر ونحوه (وان لم يمكن قسمته كرحى وحام وبئر) خلافا للشافعي والاصل عندنا دفع ضرر الجوار وعنده دفع ضرر القسمة (فلا تجب في عرض) بالسكون ما ليس بعقار فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام (وفلك) خلافا للمالك وعنه وجوبها في المنقولات (وبناء وشجر) اذا (بيعا) قصدا (بدون الارض) ولو مع حق القرار خلافا لما فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول انهما من المنقول نعم في القهستاني عن المحيط لو اشترى نخلة بارضها ففيها الشفعة تبعا للارض بخلاف ما اذا اشترى لبقعهما حيث لاشفعة فيها لانها ثقيلة كما في البناء والزرع (ولا في ارض وصدقة وهبة بلا عوض مشروط)

والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في المبيع الاتبع فلا يقبله شيء من الثمن * وفي التنوير قضى الشفعة للشفيع ليس له تركها بالطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا

﴿باب ما تجب فيه الشفعة ومالا﴾ تجب (وما يبطلها)

اي الشفعة ذكر تفصيلها بعد ذكر الوجوب بجمل لان التفصيل بعد الاجال (انما تجب) اي تثبت (الشفعة قصدا في عقار) انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالنخل والشجر كما في الدرر وقوله (ملك) على صيغة المجهول صفة عقار واحتراز بقوله (بعوض) عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله (هو مال) عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر ونحوه فان الشفعة لا تجب له كاسياني (وان) وصلية (لم يكن قسمته كرحى وحام وبئر) ويدت صغير لا يتنفع اذا قسم عندنا لدفع ضرر الجوار خلافا للشافعي اذ عنده لاشفعة فيما لا تقسم لان وجوب الشفعة لدفع مؤنة القسمة فلا يستحق الا فيما يقسم (فلا تجب) الشفعة (في عرض وفلك) لانهما ليسا بعقار قال النبي عليه الصلاة والسلام لاشفعة الا في ربع احوائط خلافا للمالك في السفينة (وبناء وشجر بيعا) صفة بناء وشجر (بدون الارض) لانهما منقولان وان بيعا مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعا للارض (ولا) تجب (في ارض وصدقة) لان تملكهما ليس بمقابلة مال (وهبة بلا عوض مشروط) في العقد حتى لو عوض دارا اخرى لا تجب الشفعة ايضا فيها لان هذا التعويض تبرع لا عوض حقيقة عن الهبة * وفيه اشارة الى انه اذا شرط العوض تجب لانها بيع انتهاء كالمس في الهبة واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لا تجب عندنا خلافا للمالك (وما يبيع) اي لا تثبت الشفعة في عقار بيع (بخيار البائع) لانه يمنع زوال الملك عن البائع (او) بيع العقار (بيعا فاسدا) يعني اذا اشترى عقارا شراء فاسدا فلاشفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسحه (مالم يسقط حق الفسخ) فان سقط حق الفسخ في البيع بخيار البائع بأن اسقط الخيار او بنى المشتري فيها في البيع الفاسد تجب الشفعة لزوال المانع وان اشترى بشرط الخيار فللشفيع الشفعة بالايجاب (ولا) تثبت الشفعة في عقار (فيما قسم بين

في العقد مقبوض غير مشاع فان هذه الهبة بيع انتهاء فيعتبر الطلب عند التقابض كامر واعلم ان الوقف **﴿الشركاء﴾** لاشفعة فيه ولا له ولا بجواره كما في التنوير وتامه فيما علقته عليه (وما) فيما (بيع بخيار البائع) اتفاقا (او بيعا فاسدا) ولو بعد القبض (مالم يسقط حق الفسخ) في المسئلتين فوجب الشفعة لزوال المانع (ولا فيما قسم بين

(الشركاء) لان في القسمة معنى الافراز ولم تشرع الا في المبادلة المطلقة (او)
 لا تجب في عقار (جعل اجرة) بان استأجر حاما بدار يدفعها اليه عوض الاجرة
 (او بدل خلع) بان خالها على دار دفعها اليها (او) بدل (عتق) بان اعتق
 عبده على دار فلان فقبل العبد (او) بدل (صلح عن دم عمد او) جعل (مهر)
 لانها ليست بأموال ولا مثل لها حتى يأخذ الشفيع بهذا عندنا لان تقوم المنافع
 في الاجارة لضرورة الحاجة وكذا تقوم الدم لضرورة الصيانة عن الهدر
 وما ثبت بالضرورة لا يعمد عن موضعها فلا يكون متقومة في حق الشفعة
 واما الاعناق فهو ازالة مالية فكيف يقوم المال وعند الائمة الثلاثة تجب فيها
 بناء على ان الاعراض متقومة عندهم (وان) وصلية (قوبل ببعضه) اي ببعض
 ما جعل بدلا بهذه الاشياء (مال) عند الامام لان معنى البيع فيه تابع فلاشفعة
 في التبع كالشفعة في الاصل (وعندهما تجب) الشفعة (في حصة المال)
 حيث كان فيها مبادلة مال بمال (ولا) تثبت (فيما صولح عنه) اي عن العقار
 (بانكار او سكوت) لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انها
 لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال اقتداء
 لبيته وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها بالافراز
 لانه معترف بالملك للمدعي كما في الهداية (وتجب فيما صولح عليه) اي العقار
 (باحدهما) وفي الهداية اذا صالح على الدار باقرار او سكوت او انكار وجبت
 الشفعة في جميع ذلك لان المدعي اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذ لم يكن
 من جنس المدعي به فيعامل بزعمه انتهى فعلى هذا ان تقييد المصنف بالانكار
 والسكوت مما لا ينبغي تدبر (ولا) تجب شفعة (فيما سلت شفيعه ثم رد بخيار
 رؤية او شرط او بخيار عيب بقضاء) لانه فسخ من كل وجه فماد الى قديم
 ملكه والشفعة في المبيع لا في الفسخ * قوله بقضاء قيد الرد بعيب سواء كان الرد
 بعد القبض او قبله (وما رده) اي بعيب (بلاقضاء او بالاقالة تجب) الشفعة
 (فيه) لانه فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما وقد قصدا والفسخ
 بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالتراضي والشفيع
 ثالث ومراده بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير
 قضاء كافي الهداية وفي التبيين كلام وفي التسهيل جواب فليطالع ان شئت
 وقال زفر لا تجب لان العقد قد انفسخ بالرد بالعيب والاقالة وهو قول الشافعي
 واحمد (وتجب) الشفعة (في العلو وحده و) تجب (في السفلى بسببه)
 اي بسبب العلو هذا اذ لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق
 بالعقار اما اذا كان طريق العلو في السفلى فحينئذ تثبت الشفعة بالطريق لامن حق

الشركاء او جعل اجرة او بدل
 خلع او عتق او صلح عن دم
 عمد او مهر وان وصلية
 (قوبل ببعضه مال) عنده
 (وعندهما تجب في حصة
 المال) قلنا معنى البيع تابع فيه
 (ولا فيما صولح عنه بانكار
 او سكوت) لعدم المبادلة (وتجب
 فيما صولح عليه باحدهما) وكذا
 بالاقرار لزعم المدعي المعاوضة
 فيؤخذ بزعمه (ولا فيما سلت
 شفيعه ثم رد بخيار رؤية او
 شرط او) رد (بخيار عيب
 بقضاء) متعلق بالاخير فقط
 خلافا لما زعمه صاحب الدرر
 والفرر وان تبعه في المنع
 (وما رده بلا قضاء او بالاقالة
 تجب فيه) لكونها كبيع مبتدأ
 (وتجب في العلو وحده وفي
 السفلى بسببه) وان لم يكن
 طريق العلو فيه لانه التحق
 بالعقار بماله من حق القرار

(و) تجب (قيما بيع بخيار المشتري) (خروجه عن ملك البائع) (وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بايها) كان (او مشتريا) ولو الخيار لهما لم تثبت بخيار البائع بل الخيار للمشتري ذكره الاكمل (وتكون) الشفعة (اجازة من المشتري) (لبيع لدليل الرضى) (ولشفيع الاولى اخذها منه لاخذ الثانية) لعدم جوازه لها وقت العقد (وان بيعت دار بجنب ما بيعت فاسد فشفيعها البائع ان بيعت قبل قبض المشتري) لبقاء ملكه (فاذا قبض) المشتري (بعد الحكم له) اى للبائع بها (لا تبطل) وان بيعت بعد قبض المشتري فالشفعة للمشتري (لما ذكرنا) (فان استرد البائع منه) الدار (المبيعة قبل الحكم له بالشفعة بطلت شفعتها) لانقطاع ملكه عما يشفع به قبل الحكم بها (وان) استردها (بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه) لما قدمنا (والمسلم والذمي في الشفعة سواء) (لعمومات) (وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب ولو في مبيع السيد كالعكس) والاصل ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء احدهما من الآخر يجوز

القرار لان شركة الطريق اقوى من حق القرار (و) تجب الشفعة (فيما بيع بخيار المشتري) لان الخيار لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبثى عليه كما في الهداية (وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بايها او مشتريا) اما البائع فلان الملك في الدار عندها البائع للبائع فاذا اخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع. واما المشتري فلان المبيع دخل في ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ مختار البيع فيصير اجازة فيلزم ويملك به المبيع وكذا عنده لانه صار احق بالمبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاقه الشفعة كالمأذون والمكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما وعن هذا قال (وتكون) الشفعة (اجازة) واسقاطا للخيار (من المشتري) في حق مبيعه لوجود دليل الرضى بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما يبيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته كافي الهداية (ولشفيع) الدار (الاولى اخذها) اى اخذ الاولى (منه) يعنى اذا حضر شفيع الدار الاولى وهى التى اشتراها المشتري كان له ان يأخذها بالشفعة لانه هو اولى بها من المشتري لما عرف ان الشفيع اولى من المشتري (لاخذ الثانية) وهى التى اخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه فى الاولى حين بيعت الثانية هذا اذا لم تكن متصلة بملكه وان كانت متصلة كان له ان يشاركه فيها بالشفعة (وان بيعت دار بجنب ما) اى الدار التى (بيعت) بيعا (فاسدا فشفيعها) اى الدار المبيعة (البائع ان بيعت قبل قبض المشتري) لبقاء ملكه فيها (فاذا قبض) المشتري (بعد الحكم له) اى للبائع (بها) اى بالشفعة (لا تبطل) الشفعة اى ان سلمها بعد الحكم له بها لا تبطل لان ملكه فى المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل باخراج الاولى عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة بجنبها بالشفعة اذا كان بيعها بعد قبضه لاقبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله (وان بيعت بعد قبض المشتري) المبيعة فاسدا (فالشفعة للمشتري) لثبوت الملك بالقبض (فان استرد البائع منه) اى من المشتري (المبيعة) بحكم الفساد (قبل الحكم له) اى للمشتري (بالشفعة بطلت شفعتها) لانقطاع ملكه عن التى يشفع بها قبل الحكم بالشفعة (وان) استردها منه (بعد الحكم له) بقيت الثانية على ملكه (المسلم والذمي في الشفعة سواء) (لعمومات) (وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب ولو في مبيع السيد كالعكس) والاصل ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء احدهما من الآخر يجوز

اي للأذن والمكاتب شفعة في مبيع السيد كالسيد شفعة في مبيع المأذون والمكاتب لان ما في يد هما ليس ملك مولاها قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وغيره تجب الشفعة للعبد المأذون حال كونه مديونا ديننا محيطا برقبته وكسبه فيما باعه سيده لكونه اجنيا وكذا تجب الشفعة لسيده فيما باعه عبده المأذون الذي عليه دين محيط لان ما في يد العبد المستغرق ملك له لالمولاه قيل احاطة الدين ماله ورقبته ليس بشرط يقال الاحاطة هنا قيد لازم لظهور حق الشفعة بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يديعه لمولاه ولاشفعة لمن بيع له انتهى فعلى هذا ان المصنف قد اطلق في محل التقييد وحل صاحب الفرائد على ما قاله صاحب الاصلاح ليس مما ينبغي تدبر

فصل

(وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض) اي كل المشتراة او بعضها الى الباع بعد البيع لان التسليم قبله لا يبطلها اما تسليمه الكل فلانه صريح في الاسقاط واما البعض فلان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتا لانه يملكه كما ملكه المشتري والمشتري لا يملك البعض لانه تفريق الصفقة فلا يتجزى اسقاطا فيكون ذكر بعضه كذا كر كله كما في الاختيار (ولو) وصلية اي ولو كان التسليم (من الوكيل) والمراد من الوكيل الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجاع وكذا سكوته اعراض بالاجاع ثم الوكيل بالشفعة انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضى عند الامام وعند ابى يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا ولو اقر هذا الوكيل على موكله بأنه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عندهما اذا كان في مجلس القاضى وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا وهى مسألة اقرار الوكيل وموضعها في الوكالة (و) تبطل الشفعة (بترك طلب المواثبة او) طلب (التقرير) حين علم مع القدرة عليهما لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما دليل الاعراض (و) تبطل الشفعة (بالصلح) اي صلح المشتري الشفيع (عن الشفعة على عوض) لانه اخذ الاعتياض عن حق ليس بمال فسقط حقه (وعليه) اي على الشفيع (رده) اي العوض لان حق الشفعة لم يكن متقدرا في المحل وهو مجرد التملك الغير المتقوم فيكون المأخوذ رشوة (وكذا) تبطل شفעתه (لو باع شفעתه بمال) لان البيع تملك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التملك فكان عبارة عن الاسقاط مجازا فتسقط الشفعة ولا يلزم المال بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف

﴿فصل﴾ فيما يبطلها (وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض) اي بعد البيع لاقبله (ولو من الوكيل) وان كان المبيع في يد الموكل (و) تبطل (بترك طلب المواثبة) تركه بان لا يطلب في مجلس العلم بالبيع كما (او) ترك طلب (التقرير) عند عقار او ذي يد لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم كما قد تدبر (وبالصلح عن الشفعة على عوض) غير المشفوع (وعليه رده) لانه رشوة وانما استثنى المشفوع لانه لو صولح على بيت معين مثلامنه لم تبطل شفעתه لان الثمن مجهول فله اخذ الكل بخلاف ما اذا صالح على شئ معلوم منه كالنصف فانها تبطل (وكذا لو باع شفעתه بمال) ولم يلزم المال

وكذا لو قال للمخيرة اختاري بالف او قال العنين لامرأته ذلك ٤٨٤ فاختارته بطل خيارها ولا يجب العوض

الطلاق والمطابق لانه اعتياض عن ملك في المحل (وكذا لو قال للمخيرة اختاري
بألف او قال العنين لامرأته ذلك) اى ترك الفسخ بالف (فاختارته)
اى اختارت الزوج (بطل خيارها ولا يجب العوض) لانه لم يقابلها حق مقرر
فلا يكون تجارة عن تراض فلا يحل (وتبطل) الشفعة (ببيع ما يشفع به قبل
الحكم له) اى للشفيع (بها) اى بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء
واما بعد القضاء فيكون ميراثا للورثة ولا فرق بين ان يكون علما وقت بيع العقار
بشراء المشفوع اولا لانه لا يختلف في الحالين وكذا ابراء الغريم لان ذلك اسقاط
فلا يتوقف على العلم (و) تبطل ايضا (بموت الشفيع) قبل الاخذ بعد
الطلب او قبله فلا يورث عنه وقال الشافعي لا تبطل لانها حقه والوارث
يخلفه في حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق التملك وهو قائم بالشفيع فلا يبقى
بعد موته (لا) تبطل (بموت المشتري) لوجود المستحق (ولا شفعة لمن باع) صورته
وكل صاحب الدار شفعيها ببيعها فباعها لان البيع يدل على الاعراض وعند الأئمة
الثلاثة تجب له الشفعة (او بيع له) صورته ان المضارب باع دار المضاربة
ورب المال شفعيها فلا شفعة له لان البيع له (او ضمن) الشفيع (الدرك) عن البائع
فان الشفعة تبطل لانه بضمانه له الدرك ضمن له ان يحصل له الدار وذلك لا يكون
الا بتركه للشفعة وفي اخذه بها ابطال ذلك وعند الأئمة الثلاثة تجب (او ساوم
المشتري بيبا او اجارة) او طلب الشفيع من المشتري ان يولى عقد الشراء
فان الشفعة تبطل بذلك لانه دليل الاعراض (وتجب) الشفعة (لمن ابتاع) قبل بيانه
لو وكل المشتري شفع الدار بشرائها فاشتري فله الشفعة (او ابتاع له) بيانه اشترى
المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفعيها بدار اخرى كان له الشفعة
ولا فرق بين ان يكون البيع او الشراء من الاصيل او وكيله في بطلان الشفعة
في الاول ووجوبها في الثاني (ولو قيل للشفيع انها) اى الدار التى ثبتت فيها
الشفعة له (بيعت بألف) درهم (فسلم) الشفيع لاجل الاستكثار (ثم بان) اى
ظهر (انها بيعت بأقل) من الألف (او) ظهر انها بيعت (بكيل او وزنى
او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فله) اى للشفيع (الشفعة) لان تسليمه كان
لاستثمار الثمن او تعذر الجنس ظاهرا فاذا بين له خلاف ذلك كان له الاخذ
للتيسير وعدم الرضى على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ
تختلف باختلاف الثمن قدرا او جنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه
التسليم في الوجوه كلها (ولو بان انها بيعت بعرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف)
او اكثر (فلا) شفعة له اما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بعرض قيمته مثل
قيمه الذى بلغه او اكثر فلعدم الفائدة لان الواجب في غير المكيل والموزون

وكذا الكفالة في الاصح
بخلاف القود (وتبطل) مع
ما يشفع به (بيبا بائنا كاس
قبل الحكم له بها) مطلقا وكذا
لو جعل ما يشفع به مسجدا
او مقبرة او وقف مسجلا
في الدرر (وموت الشفيع)
قبل الاخذ ولو بعد الطلب
ولا تورث خلافا للشافعي
ولومات بعد الحكم لم تبطل
(لا بموت المشتري) لبقاء المستحق
(ولا شفعة لمن باع) اصاله او
وكالة (او بيع له) كان باع
مضاربه او مأذونه او وكيله
(او ضمن) الشفيع (الدرك)
اى الثمن عند الاستحقاق لانه
كالبايع والاصل ان الشفعة
تبطل باظهار الرغبة عنها لا
فيها (او ساوم المشتري بيبا او
اجارة) او تولى له ليل الرضى
(وتجب لمن ابتاع) اصاله او
وكالة (او ابتاع له) بالوكالة
وقائده انه لو كان المشتري
او الموكل بالشراء شريكا
وللدار شريك آخر فلهما
الشفعة ولو هو شريكا وللدار
جاز فلا شفعة للجار مع
وجوده (وقيل للشفيع انها
بيعت بألف فسلم ثم بان انها
بيعت بأقل او بكيل او وزنى او
عددي متقارب قيمته الف او
اكثر فله الشفعة ولو بان انها

بيعت بعرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف (فلا) والفرق بينهما ان هذا قيمي وذلك مثلي فربما يسهل عليه وان كثر (القيمة)

(ولو قيل له المشتري فلان فسلم) ٤٨٥ ﴿﴾ اكراما او خوفا (فبان انه غيره) فله الشفعة ولو بان انه هو

مع غيره فله الشفعة في حصة الغير) لعدم التسليم في حقه (ولو بلغه بيع النصف فسلم فظهر بيع الكل فله الشفعة) بخلاف عكسه على الظاهر ثم شرع في الحيل فقال (وان باعها الا ذراعا) مثلا (من طول جانب) حد (الشفيع فلاشفعة) له) لعدم الاتصال والقول بان نصب ذراعاسهو (وان اشترى منها سهما بثن ثم شري باقية فالشفعة في السهم فقط) هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار (وان ابتاعها بثن ثم دفع عنه ثوبا اخذها الشفيع بالثن لا بقيمة الثوب) هذه حيلة اخرى تعم الشريك والجار لكنها تضر بالبائع اذ يلزمه كل الثمن عند الاستحقاق فالاولى بيع دراهم الثمن بدينار ليبطل الصرف اذا استحق واحسن الجميع ما تعارفه الجميع من تجهيل بعض الثمن كيبيع بدرهم معلومة مع قبضة فلوس مجهولة لان جهالة الثمن تمنع الشفعة كما في الدرر والتنوير والمضمرات وغيرها واقره القهستاني وغيره وينبغي ان الشفيع لو قال انا اعلم قيمة الفلوس وهي كذا ان يأخذ بالدرهم وقيمتها كما في المنع وتامه فيما علقته على التنوير

القيمة فلا يظهر التفاوت * واما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها اثنان فلان الجنس متحد في حق الثنية ولهذا يضم احدهما الآخر في الزكاة وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس وهو قول الأئمة الثلاثة كما في الهداية وغيرها لكن في التبيين هذا قول ابن يوسف وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول الامام وزفر وفي النهاية نقلا عن المبسوط وقول محمد مع الامام لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع والمصنف اختار ما اختاره صاحب الهداية فلهذا لم يذكر الاختلاف بين علمائنا الثلاثة تتبع وانما قيد بالف او اكثر لان قيمته ان اقل فهو على شفيعته (ولو قيل له) اي للشفيع (المشتري فلان فسلم) الشفعة (فبان انه) اي المشتري (غيره) اي غير فلان (فله الشفعة) لان رضاء بجواره لا بجوار غيره لتفاوت الناس (ولو) قيل له المشتري فلان فسلم ثم (بان انه) اي المشتري (هو) اي فلان (مع غيره فله الشفعة في حصة الغير) لان التسليم لم يوجد في حقه (ولو بلغه) اي الشفيع (بيع النصف فسلم) الشفعة (فظهر بيع الكل فله الشفعة) في الكل لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل وعلل صاحب الهداية بان التسليم لضرر الشركة ولا شركة لكن في التبيين هذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما واما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر بشراء النصف لاشفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه وقيل له الشفعة ومال اليه شيخ الاسلام كما في المنع ثم شرع في بيان الحيلة فيها فقال (وان باعها) اي الدار (الا ذراعا) اي مقدار ذراع (من طول) الجدار الذي يلي (جانب الشفيع فلاشفعة له) لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الاتفاق (وان اشترى منها) اي من الدار (سهما بثن ثم شري باقية) اي باقى الدار (فالشفعة في السهم فقط) لان الشفيع جار والمشتري شريك في الباقي فيقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لاسيما اذا كان جزأ قليلا كالعشر او اقل مثلا (وان ابتاعها) اي ان اشترى الدار (بثن) كثير كالف (ثم دفع عنه) اي عن الثمن (ثوبا) يساوي مائة درهم مثلا (اخذها الشفيع بالثن لا بقيمة الثوب) لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشتريا بعقد آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الشريك والجار لكن فيه ضرر البائع لانه اذا استحققت الدار المشفوعة يبقى كل الثمن والاوجه ان يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوعة يبطل الصرف

(ولا تتركه الحيلة في اسقاطها عند ابي يوسف وبه يفتى قبل ٤٨٦ وجوبها واما بعد ثبوتها فتكره)

اتفاقا (وعند محمد تكره)
وبقوله يفتى في الزكاة والحج
 وآية السجدة وتشريع صدر
 الشريعة على ابي يوسف في غاية
 الشناعة كما بسطه القهستاني
 ولا حيلة لاسقاط الحيلة وقد
 طلبناها كثيرا فلم نجدها
 (وللشفيع اخذ حصة بعض
 المشترين) كاله اخذ حصة
 كلهم (لاحصة بعض البايين)
 بان تعدد البايين واتحد المشتري
 بل يأخذ الكل او يترك الكل
 كيلا تتفرق الصفقة واعلم انه
 اذا طلب الحصة فهو على
 شفيعته في الباقي وقيل بطلت
 واذا اشترى دارين او قريتين
 بمصرين صفقة واحدة
 وشفيعهما واحد لا يشفع
 احدهما وان كانت بالمشرق
 والاخرى في المغرب فيشفعهما
 او يتركهما خلافا لزفر كما في
 المجموع ولو شفيعا لاحدهما
 اخذ الثاني هو شفيعهما فقط اتفاقا
 وان كان فيه تفريق الصفقة كما
 في شرحه فليحفظ (وللجار
 اخذ بعض مشاع بيع فقسم)
 بعد البيع (وان وقع في غير
 جانبه) به يفتى وليس للشفيع
 نقضها مطلقا لانها من تمام
 القبض حتى لو قاسم الشريك
 كان للشفيع القبض ولو ثالثا مع
 مشتريين شفيعين كما في التنوير

فيجب رد الدينار لا غير كما في الهداية وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها
 صاحب الدرر وهو قوله لو اشترى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة مع
 قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضع الفلوس بعد القبض لان الثمن
 معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة فجهاالة الثمن تمنع الشفعة (ولا تكره
 الحيلة في اسقاطها) اي الشفعة (عند ابي يوسف) لانه يحتمل لدفع الضرر
 عن نفسه وهو الاخذ بالارضاء والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مباح وان تضرر
 الغير في ضمانه وهو رواية عن الامام (وبه) اي بقول ابي يوسف (يفتى قبل
 وجوبها) وان بعد وجوبها فكروها بالاجاع (وعند محمد تكره) لانها
 وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام وبه قل الشافعي
 قيل لا تتركه الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجاع وانما الخلاف في فصل الزكاة
 والمختار عندي ان لا تتركه في الشفعة دون الزكاة كما في شرح الكنز للعيني
 وفي التنوير ولا حيلة لاسقاط الحيلة لما قال البزازی وطلبناها كثيرا فلم نجدها
 (وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين لاحصة بعض البايين) يعني اشترى
 جماعة عقارا والبايع واحد يتعدد الآخذ بالشفعة بتعددهم فللشفيع ان يأخذ
 نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البايين بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم
 والمشتري واحد لا يتعدد الآخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان يأخذ
 بعضهم دون بعض بل يأخذ الكل او يترك والفرق ان في الوجه الثاني يأخذ
 البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه وبعب
 الشركة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة على
 احد ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض وبعده هو الصحيح الا ان قبل
 القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع
 كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البايين بمنزلة المشترين انفسهم لانه كواحد
 منهم بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البايين سواء سمي لكل بعض ثمن
 او سمي للكل جملة لان العبرة في هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه
 والمعتبر في التعدد والاتحاد للعائد دون المالك وتماه في التبيين فليطالع (وللجار
 اخذ بعض مشاع بيع فقسم وان) وصلية (وقع في غير جانبه) يعني اشترى
 رجل نصف دار غير مقسوم فقاوم المشتري البايين اخذ الشفيع نصيب المشتري
 الذي حصل له بالقسمة وليس للشفيع نقضها مطلقا سواء كانت القسمة بحكم
 او بالتراضي اذ القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع بخلاف ما اذا باع
 احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع
 حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام

(وللعبد المأذون المديون) محيط اولا ٤٨٧ (الاخذ بالشفعة في مبيع سيده وبالعكس) لانه حينئذ كالاجنبي بخلاف

غير المديون لما صرح (وصح تسليم الاب والوصى شفعة الصغير خلافا لمحمد فيما بيع بقيته او اقل وقوله رواية عن الامام في الاقل الذي لا يتقن فيه) قبيح على شفخته اذا بلغ خلافا لهما واما فيما بيع بغن فاحش فلا يجوز التسليم بالاجاع في الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي كما في الشربالية عن التبيين والبرهان وكذا في شرح المجمع بزيادة ولولم يكن له ولي توقف على بلوغه اتفاقا وكذا ثبت للحمل بداره التي ورثها من ابيه ان ولد له دون ستة اشهر منذ البيع ولو اشتراها لطفله فله اخذها بالشفعة قبل بلوغه خلافا لزفر وبعده اتفاقا بخلاف الوصى وتماه فيه

فقول الباقي والوصى كالا ب فيه ما فيه فتنبه **تنبيه** لنا اشياء على عدد الرؤس منها الشفعة والعقل واجرة القسام والطريق اذا اختلفوا فيه فليحفظ **كتاب القسمة** عقب بالشفعة مع اشتغال كل على المبادلة ترقيا من الأدنى الى الأعلى لجوازها ووجوب القسمة في الجملة (هي) اى القسمة لغة بالكسر اسم من الاقسام كما في المغرب او من التقسيم كما في القاموس لكن الانسب بما يأتي من لفظ القاسم ان يكون مصدر قسمة بالفتح اى جزأه كما في القهستاني وفي الشريعة (جمع نصيب شايع في معين) اى في مكان معين وسبب القسمة طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حق اذا لم يوجد منهم الطلب لا تصح القسمة وركنها هو الذي يحصل بذلك الفعل الافراز والتمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة فان فاتت بها لا تقسم جبرا كالبئر والرحى والحمام لان الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة وهي مشروعة في الاعيان المشتركة لان النبي عليه الصلاة والسلام ان تكون مصدر قسمة بالفتح اى جزأه وشرعا (جمع نصيب شايع في) مكان (معين) وسببها طلب الشركاء واحدهم

القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفعان كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بالقضاء او بالتراضي فللشفيع ان ينقض القسمة وفي الهداية ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفعين يأخذ النصف الذي صار للمشتري في أى جانب كان وهو المروى عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن الامام انه انما يأخذها اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يبقى في الجانب الآخر (وللعبد المأذون المديون الاخذ بالشفعة في مبيع سيده وبالعكس) هذا مستدرك لما سبق قيل الفصل بل الاولى ان يذكرها فيما سبق مقيدة بهذا القيد واكتفى تدبر (وصح تسليم الاب والوصى شفعة الصغير) عند الشيخين (خلافا لمحمد فيما بيع بقيته او اقل) اى فان عنده لا يصح تسليمهما شفعة الصغير والصبي على شفخته اذا بلغ لانه حق ثابت له فلا يملك ابطاله وبه قال زفر ولهما ان هذه معنى المبادلة وهما يملكانها الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح رده منهما وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصى عند العلم بالشراء (وقوله) اى قول محمد (رواية عن الامام في الاقل الذي لا يتقن فيه) وفي الكافي اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير فعن الامام ان التسليم يجوز لانه امتناع عن ادخاله في ملكه لانه لا ازالة عن ملكه ولم يكن تبرعا عن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن ابي يوسف وفي التبيين كلام فليطالع

كتاب القسمة

عقب بالشفعة مع اشتغال كل على المبادلة ترقيا من الأدنى الى الأعلى لجوازها ووجوب القسمة في الجملة (هي) اى القسمة لغة بالكسر اسم من الاقسام كما في المغرب او من التقسيم كما في القاموس لكن الانسب بما يأتي من لفظ القاسم ان يكون مصدر قسمة بالفتح اى جزأه كما في القهستاني وفي الشريعة (جمع نصيب شايع في معين) اى في مكان معين وسبب القسمة طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حق اذا لم يوجد منهم الطلب لا تصح القسمة وركنها هو الذي يحصل بذلك الفعل الافراز والتمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة فان فاتت بها لا تقسم جبرا كالبئر والرحى والحمام لان الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة وهي مشروعة في الاعيان المشتركة لان النبي عليه الصلاة والسلام ان تكون مصدر قسمة بالفتح اى جزأه وشرعا (جمع نصيب شايع في) مكان (معين) وسببها طلب الشركاء واحدهم

وركنها فعل يميز الانصباء وشرطها عدم فوت المنفعة وحكمها تعيين نصيب كل وثبتها بالكتاب ان الماء قسمة بينهم وباشرها عليه الصلاة والسلام في الغنائم والموارث وعليه انعقد الاجماع (وتشتمل) ٤٨٨ مطلقا (على) معنى (الاقرار) اى

بأشرها في المغنم والموارث وجرى التوارث بها من غير نكير (وتشتمل) اى القسمة مطلقا سواء كانت في المثليات او القيميات (على) معنى (الافراز) وهو اخذ عين حقه (والمبادلة) وهى اخذ عوض عن حقه (والافراز) وهو التمييز (اغلب) اى ارجح (في المثليات) كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضها ثم فرع بقوله (فياخذ الشريك حظه) اى نصيبه (منها) اى من المثليات (حال غيبة صاحبه) فى ذوات الامثال لكونه عين حقه (ولو اشتراه) الضمير المنصوب راجع الى المثل الدال عليه لفظ المثليات (فاقسما فلكل) اى لكل واحد منهما (ان يبيع حصته مرابحة) وتولية (بمحصة ثمنه) ولو كانت مبادلة لما جاز هذا وفي الاختيار فلا يخلو عن معنى المبادلة ايضا لان ما حصل له كان له بعضه وبعضه لشريكه الا انه جمل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت (والمبادلة) اى الاعطاء من الجانبين (اغلب فى غيرها) اى فى غير المثليات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين ابعاضها (فلا يأخذ) اى الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه ولا يمكن ان يجعل كأنه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما (ولا يبيع) حصته (مرابحة بعد الشراء والقسمة) ولو كانت افراز اجاز (ويجبر عليها) اى على القسمة (فيه) اى فى غير المثلى (بطلب الشريك فى متحد الجنس) فحسب لمعنى الافراز فى الجملة عند طلب احد الشركاء من القاضى ان يخصه بالانتفاع بنصيبه (لا فى غيره) اى لا يجبر فى غيره على القسمة لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت لان ما يوفيه ليس عين حقه بل هو عوض حقه فيلزم من الرضى ولو توافقوا عليها تجوز لان الحق لهم هذا اذا امكن الوصول الى حقه اما اذا لم يمكن الوصول الى حقه بدون المبادلة يجبر على المبادلة كفى قضاء الديون (وندى للقاضى نصب) رجل (قاسم) يكون (رزقه من بيت المال) لان منفعته للعامة كالقضاء والمفتين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء (ليقسم بلا) اخذ (اجر) منهم لكونه ارفق الانام وابعد من التهمة (فان لم يفعل) اى لم ينصب قاسما رزقه من بيت المال لان النصب غير واجب حتى يجب النصب بل هو مندوب فيجوز ان ينصب وان لا ينصب فان لم ينصب (ينصب قاسما يقسم) بين الناس (باجر) على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضى ان يأخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء (يقدره) اى اجر المثل (له) اى للقاسم (القاضى) لئلا يطمع فى اموالهم وينحكم

التمييز وهو اخذ عين حقه (و) على (المبادلة) وهى اخذ عوض حقه لكن احدهما راجح فى بعض المواد فلذا قال (والافراز اغلب فى المثليات) وهى المكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضه وعليه (فياخذ الشريك حظه منها حال غيبة صاحبه) وان لم يرض به لعدم التفاوت (و) المثلى (لو اشتراه فاقسما فلكل ان يبيع حصته مرابحة) وتولية (بمحصة ثمنه) لما ذكرنا (والمبادلة) اى الاعطاء من الجانبين (اغلب فى غيرها) اى غير المثليات وهو القيميات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين ابعاضه وعليه (فلا يأخذ) حال غيبته (ولا يبيع مرابحة بعد الشراء والقسمة) لانه ليس عين حقه (ويجبر عليها فيه) اى فى غير المثلى (بطلب الشريك فى متحد الجنس) منه (لا فى غيره) كخيل مع بقر ونحوه سوى رقيق غير المغنم وشايح فى مكان (وندى للقاضى) او الامام (نصب قاسم

رزقه من بيت المال) المهود المعد للخراج ونحوه لا من بيوت الثلاثة الباقية كبيت مال الزكاة وغيره الا بطريق (بالزيادة) القرض (ليقسم بلا) اجر) لانه انفى للتهمة وارقق بالعاملة (فان لم يفعل ينصب قاسما يقسم باجر) المثل (يقدره له القاضى) لئلا يطمع

لكن في الخلاصة وغيرها انه لم يأخذ للقسمة بل للكتابة بقدر اجر المثل وهو المختار واقره القهستاني وغيره وفي الوهبانية
 * وليس له اجر وان كان قاسما * وان لم يكن من بيت مال يقرر * ورخص بعض الانعام مقرر * وفي عصرنا فالقول الاول
 ينصر * وجوز للمفتي على كتب خطه * ٤٨٩ * على قدره اذ ليس في الكتب يحصر * (وهو) اى ما يقدره (على عدد

الرؤس) عنده (وعندهما على قدر السهام) والاول الصحيح لان المعقود عليه التميز لا غير كافي المضمرات وغيرها وعنه ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع عنها (واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجاعا) هو الاصح لانه اجرة عمله ولذا لو استعان القسام بالمالك لاجرله وهذا (ان لم يكن للقسمة) بان اشتراكا او موزنا وامر انسانا بكيه ليعلم قدره فالاجرة بقدر السهام (وان) كان (لها فعل) الخلاف (ذكره في الهداية بنفط قيل اى وعلى الاطلاق فللعذر لتفاوت عمله والاجر بقدر العمل بخلاف القسام كما في البرهان وعنه انها على طالب القسمة دون الممتنع (ويجب كونه عدلا امينا عالما بالقسمة ولا يجبر الناس على قاسم واحد) خوف التحكم (ولا يترك القسام) جمع قاسم (ليشتركا) لما ذكرنا (وصح الاقسام بانفسهم بلا امر القاضى) للتراضى (ويقسم على الضي وليه او وصيه فان لم يكن فلا بد من امر القاضى) للولاية (ولا يقسم عقار بين الورثة

بالزيادة ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين وقيل يقدر الاجر بربع العشر كالزكاة لانها عمل العامة فاشبهه الزكاة كما في شرح الوقاية لابن الشيخ (وهو) اى اجر المثل (على عدد الرؤس) اى رؤس المتقاسمين عند الامام لان تميز الاقل من الاكثر كتميز الاكثر من الاقل في المشقة (وعندهما على قدر السهام) لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره وبه قال الشافعى واحد واصبغ المالكى (واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجاعا ان لم يكن) اى ما ذكر من الكيل والوزن (للقسمة) لان الاجرة مقابل بعمل الكيل والوزن بالتميز (وان) كان (لها) اى للقسمة (فعلى الخلاف) حيث تجب الاجرة على عدد الرؤس عنده وعندهما على قدر السهام (ويجب كونه) اى انقاسم (عدلا امينا عالما بالقسمة) لانه من جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله فتشترط العدالة والامانة والعلم بها وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهى من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كما في المنع وغيره وليس بتمام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى تأمل كما قال يعقوب پاشا (ولا يجبر الناس على قاسم واحد) اى لا يعين القاضى قاسما واحدا للقسمة لانه يحكم في الزيادة على اجر مثله (ولا يترك القسام) جمع قاسم (ليشتركا) اى يمنعهم القاضى من الاشتراك كيلا يصير الاجرة غالبية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك (وصح الاقسام بانفسهم) بالتراضى (بلا امر القاضى) لولايتهم على انفسهم واموالهم (ويقسم على الضي وليه او وصيه) كالبيع وسائر التصرفات (فان لم يكن) اى وان لم يوجد احدهما (فلا بد من امر القاضى) اى نصب القاضى له من يقسم قوله ويقسم الى هنا كلام صاحب الاختيار لكن في عامة المعثورات وصحت برضى الشركاء الا عند صغر احدهم ولانائب عنه وكذا الحكم عند جنون احدهم (ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم) اى لو ادعى الشركاء ارث العقار عن زيد عند القاضى لا يقسم بينهم باعترافهم (مالم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة) عند الامام لان الشركة مبقاة على ملك الميت والقسمة قضاء على الميت والاقرار حجة قاصرة لا تعدى الى غير المقر فلا بد من اليقينة لكونه حجة على الميت مع ان العقار محصن بنفسه فلا حاجة الى القسمة بخلاف المنقول لانه غير محفوظ بنفسه (وعندهما يقسم) باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذلك يعنى انه قسمها بقولهم ليقصر الحكم

باقرارهم) بارثه (مالم يبرهنوا على الموت) (مجمع - ٦٢ - نى) (عدد الورثة) عنده (وعندهما يقسم) باعترافهم ولكن يذكر في كتاب القسمة انها بقولهم لئلا يتعدى لشريك آخر قلنا انه قضاء على الميت بقطع حقه من التركة فيفتقر لليقينة ويصير بعضهم مدعى والبعض خصما ولو مقررا لانه لم يعتبر اقراره جعل عدما كن ادعى دينا على وارث مقر به له ان يبرهن ليسرى على جميع الورثة

(وغير العقار يقسم اجماعا وكذا
العقار المشتري) على الظاهر
عملا بالظاهر (و) كذا ان كان
اقرارهم (المذكور مطلق
ملكه) اى بلا ذكر سببه لعدم
القضاء على الغير (وان برهنا
ان العقار في ايديهما لا يقسم
حتى يبرهنا انه لهما) اتفاقا في
الاصح لانه يحتمل انه معهما
باجارة او اعادة فيكون قسمة
حفظ والعقار محفوظ بنفسه
ثم قيل هذه مستدركة بما قبلها
فلذا زاد في المواهب في رواية
قتل (ولوبرهنوا على الموت
وعدد الورثة والعقار) وكذا
المنقول بالاولى قاله شيخنا (في
ايديهم ومعهم وارث غائب
اوصى قسم) بطلبهم قيل
صوابه في ايديهما واجيب بان
الجمع قديقع للثنى وهو اقل
الجمع فتدبر (ونصب وكيل
او وصى لقبض حصة الغائب
او الصبي) لف ونشر مرتب
ولا بد من برهان عنده خلافا
لهما (ولو كان العتار) المشتري
(في يد الغائب او شئ منه اوفى
يد مودعه اوفى يد الصغير
لا يقسم) للزوم القضاء على
الطفل او الغائب بلا خصم
حاضر عنهما (وكذا لو حضر
وارث واحدا وكانوا مشترين

بالقسمة عليهم ولا يتعدى الى شريك لهم آخر وبه قال الشافعي واحد في قول
(وغير العقار يقسم اجماعا) لان في قسمته نظرا لاحتياجه الى الحفظ كالم
(وكذا العقار المشتري) يقسم اتفاقا لان من في يده شئ فالظاهر انه له وفي رواية
لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون في ايديهم والملك للغير والاول اصح
(والمذكور مطلق ملكه) اى يقسم اتفاقا فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا
كيفية انتقاله اليهم بقوله من غير اقامة البينة وذلك لانه ليس في القسمة قضاء
على الغير فانهم لم يقرروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليه فيجوز (وان برهنا)
اى اقام رجلان بينة (ان العقار في ايديهما) وطلبا القسمة (لا يقسم حتى يبرهنا)
اى حتى يقيموا البينة (انه) اى العقار ملك (لهما) لاحتمال ان يكون لغيرهما قال
العيني وغيره في شرح الكنز وهذه المسئلة بعينها هي المسئلة السابقة وهي
قوله والمذكور مطلق ملكه لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف
انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري
وشروط هنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الرويتين
فليس فيه ما يدل على ذلك والافتقار المسئلة مكررة يتحاشى عنه في مثل هذا
المختصر انتهى (ولوبرهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم
وارث غائب اوصى) قسم العقار بينهم بطلب الحاضرين هكذا وقع في الوقاية
والهداية وفي العناية قيل هذا سهو والصحيح في ايديهما لانه لو كان
في ايديهم لكان البعض في يد الطفل او الغائب وسيأتى انه ان كان
لا يقسم واجيب عنه بانه اطلق الجمع واراد المثنى بقريضة قوله وارثان واقاما لكنه
ملتبس انتهى هذه القرينة وقعت في عبارة الهداية لافي عبارة المصنف لانه قال
وبرهنوا بصيغة الجمع فلا يمكن الجواب عنه تدبر (ونصب وكيل
لغائب) او وصى (للصبي) لقبض (الوكيل) حصة الغائب او (لقبض
الوصى حصة) الصبي (لان في هذا نظرا للغائب والصبي ولا بد من اقامة البينة
عند الامام وعندهما يقسم بقولهم كالم) ولو كان العقار في يد الغائب
او شئ منه (اى من العقار في الغائب او) كان (في يد مودعه او) كان
(في يد الصغير لا يقسم) لان في هذه القسمة قضاء على الغائب او الطفل باخراج
شئ مما في يده من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه
فما يستحق عليه سواء اقيمت البينة هنا او لا (وكذا) لا يقسم (لو حضر وارث
واحد) وبرهن على الموت والعدد والباقي غائب عن النظر اوصى لان الواحد
لا يكون مخاصما ومخاصما فلا بد من اثنين (او كانوا مشترين وغاب احدهم)
اى لا يقسم لان الملك الثابت ملك جديد بسبب باشره فلا يصلح الحاضر خصما

عن الغائب بخلاف الارث لان الملك الثابت فيه ملك خلافة فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بمحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر وفي الشراء قامت على خصم غائب فلا يقبل ولا يقضى (واذا انتفع كل) واحد (من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم) لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما لازما فيما يحتملها (وان تضرر الكل) بالقسمة كالحمام وغيره (لا يقسم الا برضاهم) لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تقويته فيعود على موضوعه بالنقض (وان انتفع البعض) لكثرة نصيبه (دون البعض) بل تضرر لقلته حفظه (قسم بطلب ذى النفع) لانه طالب تكميل منفعة ملك (لا بطلب الآخر) و (هو الاصح) هذا قول الخصاص والامام السرخسى لانه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة حيث يشتغل بما لا ينفعه وفي الدرر نقلا عن الذخيرة وعليه الفتوى وذكر الخصاص عكسه لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وذكر الحاكم ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وفي المنع ينبغي ان يعول على ما جزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانها هي الموضوع لنقل المذهب فلا يعارضه ما في الفتاوى وانما يعول عليها اذا لم يعارضها كتب الاصول وهي الموضوع لنقل المذهب واما مع معارضتها لها لا يلتفت اليها كافي انفع الوسائل (ويقسم العروض من جنس واحد) اى يقسم القاضي عروضها اذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبرا لوجود المعادلة بالمالية والمنفعة (ولا يقسم) القاضي (الجنس) باعطاء (بعضهما في بعض) لعدم الاختلاط بينهما فلا تكون القسمة تميزا بل معاوضة ولا بد فيها عن التراضي وهذا بالاجماع (ولا) يقسم القاضي (الجواهر) مطلقا لان جهالتها متفاحشة لتفاوتها قيمة وقيل لا يقسم الكبار ويقسم الصغار لقلّة التفاوت وقيل لا يقسم الجواهر ان كانت مختلفة الجنس كاللؤلؤ والياقوت (ولا) يقسم (الحمام ولا البئر ولا الرحي ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين الا برضاهم) استثناء من قوله ولا يقسم الجنس الى هناك اى الا برضى الشركاء لما فيه من الحاق الضرر بهم (وكذا) لا يقسم (الرقيق) الا برضاهم عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما يجوز لاتحاد الجنس فصار كالابل والحيل والغنم وبه قالت الاثمة الثلاثة وله ان قسمه الرقيق لمعانيها الباطنة متعذر ولا وقوف عليها ولا يمكن التعديل فلا يقسم الا بتراض بخلاف الحيوانات اذا كانت من جنس واحد وبخلاف المغنم لان حق الفاعلين يتعلق بالمالية لابلعين وهذا الخلاف فيما

(واذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم وان تضرر الكل لا يقسم الا برضاهم وان انتفع البعض دون البعض قسم بطلب ذى النفع لا بطلب الآخر) لتعنته (هو الاصح) والعكس والاطلاق روايتان قيل به يفتى لكن المتون على الاول (ويقسم العروض) لو (من جنس واحد ولا يقسم الجنس) بعضهم في بعض (الا بالتراضي لكونها معاوضة لتمييزا) (ولا الجواهر) لفحش تفاوتها (ولا الحمام ولا البئر ولا الرحي ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين الا برضاهم) لما ذكرنا (وكذا الرقيق) وحده عنده (خلافا لهما) فلو مع غيره جاز اتفاقا كعبيد المغنم وعبيد مع غنم

اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع وان كان مع الرقيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعاً لغيرهم بالاجماع (والدور) المشتركة بين الاثنين او اكثر كلها (في مصر واحد يقسم كل) واحدة (على حدة) الا بتراضى الشركاء عند الامام وهو الصحيح وهذا قسمة فرد لا قسمة جمع لان الدور اجناس مختلفة بوجوه السكنى وان كانت جنسا واحدا نظرا الى اصل السكنى فيوجد فحش التفاوت باعتبار المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء والسوق (وقالوا ان كان الاصل قسمة بعضها في بعض جاز) ان يقسم على هذا الوجه لانها جنس واحد اسما وصورة ونظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى فكان امرها مفوضا الى رأى القاضى ان شاء قسم وان شاء لم يقسم وعلى هذا الخلاف الا قرحة المتفرقة او الكروم المشتركة (وفي مصرين يقسم كل على حدة اتفاقا) فيما رواه هلال وعن محمد لو كانت احدهما بالركة والاخرى بالبصرة قسمت احدهما في الاخرى كافي الاختيار (وكذا) لا يقسم احدهما في الاخرى (داروضيعة اودار وحانوت) في مصر بل يقسم على الانفراد بالاتفاق لاختلاف الجنس قال صاحب الهداية جعل الدار والحانوت هنا جنسين وذكر في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا تجوز لاحتمال الربا وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجوز في المسئلة روايتان او تبني حرمة الربا هنالك على شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعتيهما وهى السكنى وفي الكافي ان هذا مشكل لانه يؤدى الى اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة لاننازل عنها وقال الامام الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب وفي العناية وحاشيته لمولى سعدى جواب فليطالع (والبيوت في محلة واحدة او في محلات يجوز قسمة بعضها في بعض) لان التفاوت في البيوت يسير (و المنازل المتلاصقة) بعضها مع بعض (كالبيوت) اى يجوز قسمة بعضها في بعض (و) المنازل (المتباينة) بعضها عن بعض (كالدور) اى لا تجوز قسمة بعضها في بعض بل يقسم كل منزل على حدة سواء كان في دار او محال لانها لا تتفاوت في السكنى لكن دون الدار وفوق البيت فاخذ منها من كل واحد فان تلازمت قسمة فرد والاقسمة جمع وفي الاختيار واذا قسمت الدار تقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة ويجوز ان يفضل بعضهم على بعض تحقيقا للمعادلة في الصورة والمعنى اوفى المعنى عند تميز الصورة

(والدور في مصر واحد يقسم كل على حدة) عنده (وقالوا ان كان الاصل قسمة بعضها في بعض جاز) للاتحاد جنسا (وفي مصرين يقسم كل على حدة اتفاقا) هو الاصح (وكذا داروضيعة اودار وحانوت) قسم كل واحدة لاختلاف الجنس (والبيوت) مقيدة (في محلة واحدة وفي محلات يجوز قسمة بعضها في بعض) لقلة التفاوت (و المنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور) لشبه كل بكل
﴿ فضل ﴾

في كيفية القسمة (وينبغي للقاسم ان يصور) على قرطاس او نحوه (ما يقسمه) ليكنه حفظ واصابته (ويعدله) اي يسوى ما قسمه على سهام القسمة (ويزرعه) اي يذرع ما قسمه ليعرف قدره بأن يصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة (ويقوم بناءه) اذ التقويم محتاج اليه بالآخرة (ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه) لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل ولا ارتفاع النزاع هذا ما هو الافضل ان امكن ولذا يجوز تركه (ويلقب الانصباء) جمع نصيب (بالاول والثاني والثالث) والرابع والخامس وهلم جرا (ويكتب اسماءهم) اي اسامي الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوى كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها ثم يدلكها ثم يجعلها في وعاء اوفى كنه ثم يخرج واحدا بعد واحد (ويقرع) لتطبيب المقلوب (فالاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا) الى ان ينتهي الى الاخير قال ان الشئ في شرح الوقاية ويكتب اسماءهم على القرعة او غيرها ويبدأ القسمة من أي طرف كان فان جعل الطرف الشرقي او لا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا فيخرج القرعة المكتوبة فيعطى السهم الاول لمن خرج اسمه فيها اولا والثاني لمن خرج اسمه ثانيا والثالث ثالثا بلا حاجة الى اخراج قرعة اذ بقي له سهم واحد بلا منازع هذا في السهام المتساوية ظاهر واما ان كانت متفاوتة بان كان لاحدهم مثلا نصف وللثاني سدس وللثالث ثلث فيجعل السهام ستة فان خرج في القرعة الاولى اسم من له الثلث اتفاقا فله السهمان احدهما هو الملقب بالاول في طرف شرقي والآخر ما يليه تيمنا لحقه ثم ان خرج في القرعة الثانية اسم من له النصف فله ثلاثة اسهم على الاتصال فيبقى سهم واحد لمن له السدس بلا اخراج قرعة والقرعة هنا لازالة تهمة الميل عن القسام او القاضى في اعطاء كل سهم لافى اصل الاقسام فعنى القمار يسقط عن الاعتبار (ولا تدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم) صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضى ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لافى الدراهم فلا تجوز قسمة ما ليس بمشترك كما في الدرر وعن ابي يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة اذا كان ارضا وبناء لتعذر التعديل الا بالقيمة وعن الامام انه يقسم الارض بالمساحة على الاصل في المسموحات فن كان نصيبه

(وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه) على قرطاس ونحوه (ويعدله) اي يسويه على سهام القسمة ويعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره (ويزرعه) ليعرف قدره (ويقوم بناءه) ليعرف ماليته (ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه) ان امكن لثم المنفعة (ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث) والرابع وهلم جرا (ويكتب اسماءهم) ويجعلها بطاقات في طين او شمع مثل البندقة ويجعلها في كنه مشالا (ويقرع) تطيبا لقلوبهم لا قسارا لثبوت الاستحقاق قبله (فالاول لمن خرج اسمه اولى والثاني لمن خرج اسمه ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا) الى ان ينتهي (ولا تدخل الدراهم في القسمة) لعقار او منقول (الا برضاهم) اذ لا جبر على قسمة الجنسين فهذا اولى قال في البرهان الا اذا تعذر فتدخل للضرورة انتهى واستحسنه في الاختيار

اجود او وقع له البناء يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة
 ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن
 محمد انه يرد على شريكه من الارض في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن
 التسوية بان لا تفي الارض بقيمة البناء فينئذ يرد في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة
 في هذا القدر وفي الاختيار وقول محمد احسن ووافق للاصول (فان وقع مسيل) ماء
 (او طريق) المرور (لاحدهم في نصيب آخر) الحال انه (لم يشترط) ذلك (في
 القسمة صرف) المسيل او الطريق (عنه) اى عن الآخر (ان امكن) صرفه
 تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك (والا) اى وان لم يمكن صرفه عنه
 (فسخت) القسمة بالايجاع لاختلافها وتسايف لان المقصود تملك المنفعة ولا يكون
 ذلك الا بالطريق والمسيل (ويقسم) القاضى (سهمين من العلو بسهم من السفل)
 عند الامام (وعند ابى يوسف) يقسم (سهما بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة) كما
 اذا كان علو مشترك بين رجلين وسفله لرجل اوسفل مشترك بينهما وعلوه لآخر
 وطلبا القسمة او احدهما قال الامام بحسب ذراع من السفلى بذراعين من العلو لان
 السفلى يبقى بعد فوات العلو والعلو لا يبقى بعد فناء السفلى وقال ابو يوسف
 بحسب ذراع من السفلى بذراع من العلو لان الاصل هو السكنى وقد استويا فيه
 وقال محمد يقوم كل على حدة ويقسم بالقيمة لان منفعة العلو والسفل متفاوتة
 بحسب الاوقات ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفلى فلا يمكن التعديل الا
 بالقيمة قيل هذا اختلاف عصر وزمان اجاب كل واحد بما شاهد في زمانه وفي
 شرح الطحاوى الاختلاف في الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا (وعليه) اى
 على قول محمد (الفتوى) كما في اكثر المعبرات (فان اقر) والاولى بالواو (احد
 المتقاسمين بالاستيفاء) اى باخذ تمام حصته من المقسوم (ثم ادعى ان بعض نصيبه
 منه) وقع (في يد صاحبه) غلطا بعد ما شهد على نفسه بالاستيفاء (لا يصدق)
 قوله (الا بحجة) منه لان هذه الدعوى تخالف اقراره السابق بالاستيفاء
 فلا تسمع دعواه الا بالينة حتى قالوا يحمل دعوى الغلط على فسخ القسمة
 ليكون وجهها لافامة البينة وقال صدر الشريعة وجه رواية المتن انه اعتمد على
 فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله
 فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق انتهى وهذا على رواية الهداية
 في ثبوت هذه الدعوى بالينة حيث قال ان لم يقم عليه بينة استخلف الشركاء
 انتهى وقال ابن الشيخ في شرح الوقاية وهذا لا يمنع ثبوت هذه الدعوى
 بالنكول او بالاقرار ايضا اذ لا نزاع فيه بل يمنع قول من نازع وقيل المراد بالحجة
 اقرار الخصم او نكوله لا غير لكون الدعوى على التناقص وقال صاحب

(فان وقع) في القسمة (مسيل)
 ماء (او طريق) مرور
 (لاحدهم في نصيب آخر
 ولم يشترط) ذلك (في القسمة
 صرف عنه ان امكن)
 تحقيقا لمعنى القسمة بقطع
 الشركة (والا) اى وان لم
 يمكن (فسخت) بالايجاع
 لاختلافها وتسايف (ويقسم
 سهمين من العلو بسهم من
 السفلى) عنده (وعند ابى
 يوسف سهما بسهم وعند محمد
 يقسم بالقيمة وعليه الفتوى)
 لانهما جنسين وقيل انه
 اختلاف زمان لبرهان وهذا
 الاختلاف في المساحة واما
 لبناء فبالقيمة اتفاقا (فان اقر
 حد المتقاسمين بالاستيفاء ثم
 ادعى ان بعض نصيبه في يد
 صاحبه لا يصدق الا بحجة)
 ان كان والاستخلف الشركاء
 فمن حلف برى ومن نكل جمع
 نصيبه لنصيبه ثم قسم على قدر
 حقهما ولا تناقص لانه اعتمد
 على فعل القاسم ثم ظهر غلظه

الاصلاح الابحجة من بينة المدعى وقرار الخصم ونكوله على التعميم (وتقبل
 شهادة القاسمين) بفتح الميم عند اختلاف المتقاسمين (فيها) اى فى القسمة
 عند الشخين لانها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما (خلافا لمحمد)
 فان عنده لا تقبل وهو قول ابى يوسف اولا وبه قالت الاثمة الثلاثة لانها شهادة
 على فعل نفسها فاورثت التهمة وهذا اذا قسما مجانا ولايجران لهما نفعا
 قال الطحاوى اذا اقسما باجر لا تقبل الشهادة اجماعا وقيل الخلاف فى الكل
 وهو الاصح فلذا اطلق فى الكتاب كما فى شرح الكنز للعيني (وان قال) احد
 المتقاسمين بعدما اقرا بالاستيفاء (قبضته) اى حق (ثم اخذ) صاحبي (بعضه)
 منى بعدما قبضته وانكر شريكه ذلك (حلف خصمه) لانه يدعى عليه الغصب وهو
 منكر فالقول قول المنكر وفى التسهيل ولا فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى فى ان
 الخصم يحلف فيهما اذا لم تكن له بينة الا انه فى الاولى ينبغى ان تقبل دعواه كما مر
 بخلاف الثانية (وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابني) من ذلك (كذا) الى كذا
 (ولم يسلم) ما اصابني من حق (الى وكذبه الآخر تحالفا وفسخت) القسمة لان
 الاختلاف فى مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف فى مقدار المبيع
 وفى الفرائد نقلا عن التسهيل هذه هى المسئلة بعينها واجاب هنائه تقبل دعواه
 لكن ينبغى ان لا تقبل للتناقض فظهر ان فى المسئلتين روايتين (ولو ادعى) احد
 المتقاسمين (غنا) فى القسمة (لا يعتبر كالبيع) اى كالا اعتبار بدعوى الغبن فى البيع
 لوجود التراضى (الا اذا كانت القسمة بقضاء) القاضى (والغبن فاحش
 ففسخ) القسمة حينئذ وقال صاحب المنع ولو ظهر غبن فاحش فى القسمة
 فان كانت بقضاء القاضى بطلت عند الكل لان تصرف القاضى مقيد بالعدل
 ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضى تبطل ايضا فى الاصح وقيل لا يلفت
 الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به فى البيع فكذا فى القسمة لوجود
 التراضى وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره الكافى وتامه فيه فليطالع (ولو استحق
 بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ) القسمة اتفاقا على الصحيح (ويرجع)
 البعض (بقسطه فى حظ شريكه) كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت
 فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع رجع بنصف ما استحق فى نصيب
 صاحبه (وكذا) لا تفسخ (فى الشايخ) عند الامام (وعند ابى يوسف تفسخ)
 القسمة لعدم تحقق الافراز باستحقاق النصيب الشايخ وبه قال الشافعى واجد
 وهو قول محمد فى رواية ابى سليمان وروى ابو حفص انه مع الامام وهو الاصح
 كما فى الكافى وغيره (وفى بعض مشاع فى الكل تفسخ اجماعا) لانه لو ثبت

وتقبل شهادة القاسمين) بفتح
 الميم (فيها) اذا اختلف الشركاء
 وان قسما باجر فى الاصح
 عندهما (خلافا لمحمد) والثلاثة
 فيهما (وان قال) احدهما (قبضته
 ثم اخذ) شريكى (بعضه)
 فانكر الشريك (حلف خصمه)
 اى شريكه لانه ينكر الغصب
 (وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء
 اصابني كذا ولم يسلم الى وكذبه
 الآخر تحالفا وفسخت)
 كالاختلاف فى قدر المبيع
 (ولو ادعى غنا لا يعتبر كالبيع)
 لوجود التراضى (الا اذا كانت
 القسمة بقضاء والغبن فاحش)
 لا يدخل تحت تقويمهم
 (ففسخ) لتقييده بالعدل وكذا
 لو بالتراضى فى الصحيح كفى
 التنوير والبرهان (ولو استحق
 بعض معين من نصيب
 البعض لا تفسخ) اتفاقا
 (ويرجع بقسطه فى حظ
 شريكه وكذا) لا تفسخ (فى
 الشايخ) جبرا عنده (وعند
 ابى يوسف تفسخ) ومحمد مع
 الامام فى الاصح كما فى الكافى
 (وفى بعض مشاع فى الكل
 تفسخ اجماعا) للزوم الضرر

القسمة لتضرر المستحق بفرق نصيبه (ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط) بماله (نقضت) القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث (وكذا) تنقض القسمة (لو) ظهر دين لكنمه (غير محيط) بماله لتعلق حق الغرماء بالتركة (الا اذا بقي بلا قسمة مايفى به) اى بالدين فينقض لانفسخ لعدم الحاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم (ولو ابرأ الغرماء) بعد القسمة ذم الورثة من ديونهم (او اداه) اى الدين (الورثة من مالهم لا تنقض) القسمة (مطلقا) اى سواء كان الدين محيطا او غير محيط لزوال المانع وفي الهداية ولو ادعى احد المتقاسمين ديناً في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا بأى سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركاً

فصل

في المهايأة (وتجوز المهايأة) عند تعذر الاجتماع على الانتفاع وهى لغة مفاعلة من التهيئة وهى الحالة الظاهرة للمتهيء للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضى بهيئة واحدة ويختارها وقيل مفاعلة من التهايؤ فكانه يتهايؤ بالانتفاع به عند فراغ صاحبه والفرق بين القسمة والتهايؤ ان الاول يجمع المنافع في زمان واحد والثاني يجمع على التعاقب ويجرى فيه جبر القاضى كما فى القسمة فيما يحتملها وشراً قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت استحساناً بالاجاع (ويجبر عليها) اى على المهايأة اذا طلبها بعض الشركاء (فى دار واحدة) متعلق بقوله وتجوز وتجبر على سبيل التنازع بأن (يسكن هذا) الشريك (بعضاً) اى بعض الدار (وهذا) الشريك (بعضاً) آخر من الدار (او هذا) يسكن فى (علوها وهذا) فى (سفلها) لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة والتهايؤ فى هذا الوجه افراز بجميع الانصباء لامبادلة ولهذا لا يشترط فيه التأقيت ولكل واحد ان يستقل ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك فى العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه كما فى الهداية (و) تجوز المهايأة (فى بيت صغير يسكن هذا شهراً وهذا شهراً وله) اى لكل واحد منهما (الاجارة) اى اجارة ما اصابه (واخذ الغلة فى نوبته) متعلق بالاجارة لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها (و) تجوز المهايأة (فى عبد واحد) يخدم (العبد) هذا يوماً وهذا يوماً لان المهايأة قد تكون فى الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا فى التهايؤ من حيث الزمان

(ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط نقضت) لمنعه ملك الوارث (وكذا) تنقض (لو) كان الدين (غير محيط) لتعلق حق الغرماء بالتركة (الا اذا بقي بلا قسمة مايفى به) لزوال المانع (و) كذا (لو ابرأ الغرماء) بعد القسمة (او اداه الورثة من مالهم) فانها (لا تنقض مطاقاً) احاط الدين اولا لما ذكرنا

فصل وتجوز المهايأة بالهمز والالاف لغة المواضعة ثم المرصاة بحالة وشراً مقاسمة المنافع (ويجبر عليها) يطلب احدهما استحساناً كافى القسمة ولا تبطل بموتهما كما يأتى وقوله (فى دار) متعلق بجوز (واحدة) يسكن هذا بعضها وهذا علوها وهذا سفلها (لجوازه قسمة) فكذا مهايأة (وفى بيت صغير يسكن هذا شهراً وهذا شهراً) لجوازها زماناً ومكاناً (وله) الاجارة واخذ الغلة فى نوبته لانه ملكه فله استغلاله (وفى عبد يخدم) احدهما (هذا يوماً وهذا يوماً) لتعذر المكان فتعين الزمان

والمكان في محل يحملها يأمرهما القاضى ان يتفقا لان التهاؤ في المكان اعدل
وفي الزمان اكل فلما اختلفت الجهة لابد من الاتفاق فان اختاراه حيث
الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة (و) تجوز المهياة (في عشرين يخدم احدهما)
اى احدا العبد (احدهما) اى احدا الشريكين (و) يخدم العبد (الآخر)
الشريك (الآخر) لاشكال على اصلهما لان عندهما تجوز قسمة الرقيق
جبرا واختيارا فكذا منفعتهم واما عند الامام والقياس على عدم جواز القسمة
يمنع الجواز لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت في الخدمة بخلاف اعيان الرقيق
لأنها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً على ما بيناه (ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على
من يخدمه جاز استحساناً بخلاف الكسوة) لان العادة جرت بالمساحة في الطعام
دون الكسوة ولقلة التفاوت في الطعام وكثرتها في الكسوة فان وقت شيئاً من الكسوة
معروفاً جاز استحساناً لان عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت او يقل (و) يجوز (في
دارين يسكن هذا) الشريك (هذه) الدار (و) يسكن (هذا) الشريك الآخر
الدار (الاخرى) ويجبره القاضى عليه اذا طلبه احدا الشريكين وهذا ظاهر لان الدارين
عندهما كدار واحدة حتى يجرى الجبر على قسمتهما واما عنده فلان المنافع فيهما لا
تتفاوت فيجوز ويجبر منهما ويعتبر افراناً كالأعيان المتقاربة بخلاف القيمة وقد
قيل لا يجبر اعتباراً بالقيمة وعنه انه لا يجوز التهاؤ فيه اصلاً لا بالجبر ولا بالتراضى
(ولا يجوز ذلك) اى التهاؤ (في دابة) يركب هذا يوماً وهذا يوماً (او دابتين) هذا
هذه وهذا الاخرى (الا بتراضيهما) عند الامام لان الاستعمال يتفاوت بتفاوت
الراكبين فانهم بين حادق واحد بخلاف العبد والعبد لانه يخدم باختياره فلا
يتحمل الزيادة على طاقته والدابة تتحملها (خلافاً لهما) اى عندهما يجوز اعتباراً
بقسمة الاعيان (ويجوز) التهاؤ (في استغلال دار) يستغلها هذا شهر او يأخذ
غلتهما وهذا شهراً ويأخذ غلتهما (او دارين هذا هذه) يعنى هذا الشريك
يستغل هذه الدار ويأخذ غلتهما (وهذا) الشريك الآخر يستغل الدار (الاخرى)
ويأخذ غلتهما في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير (لا في استغلال عبد
او دابة) اى لا يجوز التهاؤ في استغلالهما لان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء
فالظاهر التغير في الحيوان فتفاوت المعادلة (وما زاد في نوبة احدهما في
الدار الواحدة) من الغلة على الغلة في نوبة الآخر (مشترك) لتحقيق التعديل
بخلاف ما اذا كان التهاؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل
فيما وقع على التهاؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد
(لا في الدارين) وفي الهداية والتهاؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في

(وفي عشرين يخدم احدهما
احدهما والآخر الآخر)
لقلة التفاوت (ولو اتفقا على
ان نفقة كل عبد على من
يخدمه جاز استحساناً) لما ذكرنا
(بخلاف الكسوة) لفحش
التفاوت فلو وقتا قدرنا معروفاً
منها جاز استحساناً (و) جاز
(في دارين يسكن هذا هذه
وهذا الاخرى ولا يجوز
ذلك في دابة او دابتين الا
بتراضيهما) عنده (خلافاً لهما)
وتصح في ارضاع جاريتين
هذه ابنة سنتين والاخرى
الآخر كذلك ذكره القهستاني
(ويجوز في استغلال دار
او دارين هذا هذه وهذا
الاخرى) على المذهب (لا)
يجوز (في استغلال عبد او
دابة) لسرعة تغيره بخلاف
الدار (وما زاد في نوبة احدهما
في الدار الواحدة مشترك لا
في الدارين) لترجح معنى
الافراز اما في الدار الواحدة
فيجعل كل وكل الآخر
ويعتبر قرصاً تحقيقاً للتعديل

(وفي استغلال عبيد هذا وهذا الآخر لا يجوز) عنده (خلافا لهما) والفرق له ان التهاؤ في الخدمة يجوز ضرورة بمدر قسمتها وللتساح فيها بخلاف الغلة (وعلى هذا) ٤٩٨ ❦ (الخلاف) (الدابتان) لما ذكرنا

ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التميز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر فرضا وجمل كل واحد في نوبته كالوكل عن صاحبه فلذا يرد عليه حصته من الفضل (و) يجوز التهاؤ (في استغلال عبيد هذا هذا) اى يستغل هذا الشريك هذا العبد ويأخذ غلته (وهذا الآخر) اى يستغل الشريك الآخر ويأخذ غلته (لا يجوز) عند الامام لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد فالاولى ان يتمتع الجواز والتهاؤ في الخدمة يجوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونه عينا ولان الظاهر هو التساح في الخدمة والاستغناء في الاستغلال فلا يتقاسمان كافي الهداية (خلافا لهما) اى عندهما يجوز اعتبارا بالتهاؤ في المنافع (وعلى هذا) (الخلاف) (الدابتان) حيث منع الامام المهايأة في بفتين مثلا وجوزها صاحبها لما ذكر (ولا تجوز) المهايأة (في عمر شجر او ابن غم او اولادها) لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلاحاجة الى التهاؤ بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز المهايأة فيه لو كانت جاريتهان مشتركة بين اثنين فتهايا ان ترضع احدهما ولد احدهما والاخرى ولد الآخر جاز لان لبن ابن آدم لا قيمة لها فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوه ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز كما في التبين (وتجوز) المهايأة (في عبد ودار على السكنى والخدمة) لان المقصود منهما تجوز عند اتحاد الجنس فعند الاختلاف اولى (وكذا) تجوز المهايأة (في كل مختلفي المنفعة) كسكنى الدار وزرع الارض وكذا الحما والدار لانه كل واحدة من المنفتحين يجوز استحقاقتها بالمهايأة (ولا تبطل المهايأة بموت احدهما ولا بموتهما) لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم فلا فائدة في النقض ثم الاستئناف (ولو طلب احدهما القسمة والاخر المهايأة بطلت) المهايأة فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى في استكمال المنفعة

❦ كتاب المزارعة ❦

لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهى مفاعلة من زارع من الزرع وهو القاء الحب ونحوه في الارض وفي الشرع (هى) اى المزارعة (عقد على الزرع ببعض الخارج) ويسمى المخاربة والمحاولة

(ولا تجوز في عمر شجر او ابن غم او اولادها) لان هذه اعيان يمكن قسمتها فلم يتحقق الضرورة والحيلة ان يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد ماضى نوبته او ينتفع باللبن بوزن معلوم استقراضا لنصيب صاحبه نعم هو قرض المشايخ لكنه جائز (وتجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة) للجواز في المنحدر في المختلف اولى (وكذا في كل مختلفي المنفعة) كسكنى الدور وزرع الارضين وحمام ودار كما في الاختيار (ولا تبطل المهايأة بموت احدهما ولا بموتهما) اذ لو انتقض لاستأنفت فلا فائدة (ولو طلب احدهما القسمة) فيما يحتملها (والاخر المهايأة بطلت) المهايأة لا بلفية القسمة حتى لو اختلفت قدمت القسمة ❦ فروع ❦ لو اقر احد الورثة بالدين قضاء كله من نصيبه ان وفى لواقربه ثم شهد هو وآخر على ان الدين كان على الميت قبلت فلمحفظ هذا فانه فائدة عظيمة وقسمة الاب وابيه والوصى على الصبي والمعتوه يجوز لو بلاغب فاحش والفاصلة لا

تفيد الملك بالقبض • ومتى احتمل المشترك القسمة فلا جبر على عمارته وتماه فيما علقته على التنوير (و) ❦ كتاب المزارعة ❦ مناسبة لها ظاهرة (هى) لغة مفاعلة من الزرع وشرعا (عقد على الزرع ببعض الخارج

ويسمى بها اهل العراق القراح (وهى) اى المزارعة (فاسدة) عند الامام
 لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن الخسارة بالثلث والرابع والخسارة
 وهى الزراعة على لغة اهل المدينة والتخصيص بالثلث والرابع للعادة فى هذا
 الزمان بهما اذ الفساد ثابت فى غيرهما ايضا ولذا قيل فى التعريف ببعض
 الخارج ولانها فى معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك
 مفسد ومعاملة النبي عليه الصلاة والسلام اهل خير كان خراج مقاسمة بطريق
 المن والصلح وهو جائز (وعندهما جائزة) لانه عليه الصلاة والسلام عامل
 اهل خير على نصف ما يخرج من ثمر وزرع ولان الحاجة ماسة اليها لان
 صاحب الارض قد لا يقدر على العمل بنفسه ولا يجد ما يستأجر به والقادر
 على العمل لا يجد ارضا ولا ما يعمل به فدعت الحاجة الى جوازها دفعا للحاجة
 المضاربة (وبه) اى بقولهما (يفتى) لتعامل الناس وبمثلها يترك خبر
 الواحد والقياس (قال) الامام (الحصري) وابو حنيفة هو الذى فرع هذه
 المسائل على اصوله (اى على قول من جوز المزارعة كما فى الخلاصة وفى المبسوط
 ثم الفرع بعد هذا على قول من يجوز المزارعة وعلى اصول ابى حنيفة ان لو كان يرى
 جوازها (لعلمه ان الناس لا يأخذون) فيها (بقوله) حاجتهم اليها وتعاملهم بها
 (ويشترط فيها) اى فى المزارعة عند من يجوزها (صلاحية الارض للزراعة)
 لان المقصود وهو الربيع لا يحصل بدون كونها صالحة للزراعة (و) يشترط
 (اهلية العاقلين) لانه لم يصح عقد بدون الاهلية (و) يشترط (تعيين المدة)
 لتصوير المنافع معلومة كسنة او اكثر فان ذكر وقت لا يمكن فيه من الزراعة فهى
 فاسدة وكذا ذكر مدة لا يعيدش احدهما الى مثاها غالبا وجوزه بعض وعن محمد بن
 مسلمة انها بلا ذكر المدة جائزة وتقع على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه ابو الليث (و)
 يشترط تعيين (رب البذر) قطعا للمنازعة (و) يشترط تعيين (جنسه) اى البذر
 لتصوير الاجر معلوما اذ الاجر بعض الخارج (و) يشترط تعيين (نصيب الآخر)
 اى بيان نصيب من لا بذر من جهته لانه اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون
 معلوما (و) يشترط (التولية بين الارض والعامل) لانه بذلك يتمكن من
 العمل فصار نظير المضاربة لا تصح حتى يسلم المال اليه حتى اذا شرط فى العقد
 ما يفوت به التولية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح (و) يشترط (الشركة)
 فى الخارج (بعد حصوله ليتحقق المعنى المقصود من المزارعة وهو الشركة لانها
 تنعقد اجارة فى الابتداء و شركة فى الانتهاء ثم فرع على هذا الشرط بقوله
 (فتفسد) اى المزارعة (ان شرط لاحدهما) اى لاحد العاقلين (قفزان)
 جمع قفيز (معينة) لاحتمال انقطاع الشركة عند اخراج الارض مقدارا

وهى فاسدة) عنده (وعندهما
 جائزة وبه يفتى) للحاجة
 (قال الحصري وابو حنيفة
 هو الذى فرع هذه المسائل
 على اصوله) اى التى قررهما
 لصاحبيه اذ اصول اصحابه
 اصوله فى الحقيقة كما لا يخفى
 وقيل الاشارة الى مسائل من
 الاجارة وغيرها فرعها
 ابو حنيفة على اصول نفسه
 فى المزارعة فافاد غزارة علمه
 اذ لم يترك بابا من ابواب الفقه
 الا وفرعه فتبصر (لعلمه) فى
 زمانه (ان الناس لا يأخذون
 بقوله) لمساس حاجتهم
 (ويشترط فيها) امور ثمانية
 وهى (صلاحية الارض
 للزراعة واهلية العاقلين
 وتعيين المدة و) بيان (رب
 البذر و) بيان (نصيب الآخر
 والتولية بين الارض والعامل
 والشركة فى الخارج) عند
 حصوله ثم فرع على الاخير
 فقال (فتفسد ان شرط
 لاحدهما قفزان معينة

(او ما يخرج من موضع معين) كالمذاينات والسواقي) لانه ٥٠٠ قد لا يخرج الا ذلك (او) شرط

مذكورا او قليلا فيخذ لا يوجد على ما عقد عليه وهو الاشتراك فيما يخرج
على الشيوع (او) شرط لاحدهما (ما يخرج من موضع معين) وكون الباقي
بينهما لا تقطع الشركة بان لا يحصل حبة الا من موضع المذكور (كالمذاينات)
جمع ما ذيان وهو معرب وهو اصغر من النهر واعظم من جدول (والسواقي)
جمع ساقية وهى فوق الجدول دون النهر كما فى المغرب فيكون الما ذيان والساقية
من اللفاظ المترادفة وانما تفسد المزارعة لاحتمال ان لا يخرج الا منها
فيؤدى الى قطع الشركة (او) شرط (ان يرفع قدر البذر) لصاحب
البذر وكون الباقي بينهما (او) شرط ان يرفع قدر (الخراج ويقسم ما بقى)
من قدر البذر او قدر الخراج بينهما لانه يؤدى الى قطع الشركة فى بعض
معين او فى الجميع لاحتمال ان لا يخرج الا قدر البذر او الخراج والمراد من
الخراج الخراج الموظف بأن كان الموضوع على الارض دراهم مسماة واما اذا كان
الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخراج او ثلثه او نحو
ذلك من الجزء الشايع وان اشترطا رفعه لا تفسد المزارعة لانه لا يؤدى الى قطع
الشركة (او) شرط (ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر) لانه يحتمل
ان تصيبه آفة لا يحصل بها الحب سوى التبن فيؤدى الى انقطاع الشركة فى المقصود
وهو الحب (او يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر) لانه خلاف مقتضى
العقد (او يكون التبن بينهما والحب لاحدهما) بعينه لانه يؤدى الى قطع
الشركة فيما هو المقصود وهو الحب (وان شرط كون الحب بينهما والتبن
لرب البذر او شرط دفع العشر) اى عشر الخراج والارض عشرية والباقي
بينهما (صحت) المزارعة اما الاولى فيجوز الشركة لوجودها فى المقصود
ولكون التبن لصاحب البذر على ما يقتضيه حكم العقد لانه نماء البذر واما الثانية
فلان العشر مشاع فلا يؤدى الى قطع الشركة وكذلك اذا شرط صاحب
البذر عشر الخراج لنفسه او للآخر والباقي بينهما (وان) شرط كون الحب
بينهما و (لم يتعرض للتبن) لحصول الشركة فيما هو المرام (فهو) اى التبن
(بينهما) وهذا قول مشايخ بلخ اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان ولانه
تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل (وقيل) يكون التبن (لررب البذر)
لانه نماء ملكه قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية وفى ديارنا لصاحب البقر لكونه
علفاله (واجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما) اى على العامل
ورب الارض (بالخصص) لان الغرم بالغنم (فان شرط) الاجر (على العامل
فسدت) المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فتفسد
(وعن ابى يوسف انه) اى الشرط على العامل (يصح) للتعامل بين الناس

(اعتبارا)

فى العقد (فسدت وعن ابى يوسف انه يصح

اعتبارا بالاستصناع (وهو الاصح وعليه الفتوى) وهو اختيار مشايخ بلخ قال
شمس الأئمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا (وشرطه) اى الاجر (على
رب الارض مفسد اتفاقا) لعدم التعامل بذلك (وما) كان (قبل الادراك
كالسقي والحفظ فهو على المزارع وان) وصلية (لم يشترط) لأن ذلك موجب
عقد المزارعة لانه عمل يزاد به الزرع ولا ينقص وفي الهداية فالحاصل ان ما كان
من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك
قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهه على
ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما قال في العناية لكن فيما هو قبل القسمة
على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتمييز ملك
كل واحد منهما عن ملك الآخر (واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر
للآخر او) كانت (الارض لاحدهما والبقية) من العمل والبذر والبقر
للآخر او) كان (العمل لاحدهما والبقية) من الارض والبذر (للآخر صحت)
المزارعة في الكل . اما الاولى فلان الاستيجار يقع على العمل هنا والبقر آلة للعامل
كما يقع الاستيجار في الخياطة على الخياط ويجعل ابرته آلة لها . واما الثانية
فلان صاحب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج كاستيجارها بديراهم
معلومة واما الثالثة فلان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بالة المستأجر
فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بآبته او طيانا ليطين بمره (وان كانت
الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر بطلت) المزارعة لان رب البذر
يصير مستأجرا بالبذر وانه لا يجوز لكون الانتفاع بالاستهلاك او يصير مستأجرا
للبقر مع الارض ببعض الخارج وانه لا يجوز لعدم التعامل وهو ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه يجوز لما فيه من العادة والقياس يتركبه (وكذا) تبطل
(لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للآخر) لان الشرع لم يردبه
(او) كان (البذر لاحدهما والباقي) وهو العمل والبقر والارض (للآخر)
وانما بطلت لان العامل اجير فلا يمكن ان تجعل الارض تبعاله لاختلاف منفعتيهما
وهنا صورة اخرى لم يذكرها وهي ان يكون البقر من واحد والباقي من آخر
قالوا هي فاسدة لان ذلك استيجار البقر باجر مجهول اذ لا تعامل في استيجار البقر
ببعض الخارج فلا يعلم ما هو اجره بحسب التعامل . وفي التنوير دفع رجل ارضه
الى آخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما
كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس
للعامل على رب الارض اجر ويجب عليه اجر نصف الارض لصاحبها
وكذلك تفسد لو كان البذر ثلثا من احدهما وثلثه من الآخر والربع بينهما على

وهو الاصح وعليه الفتوى)
للتعامل كالاتصناع
(وشرطه على رب الارض
مفسد اتفاقا) لعدم التعارف
(وما قبل الادراك كالسقي
والحفظ فهو على المزارع
وان لم يشترط) لان رأس
ماله العمل وما بعد الادراك
قبل القسمة عليهما كالحصاد
واما بعد القسمة كالحمل
والطحن فعليهما اجاء (واذا
كان البذر والارض لاحدهما
والعمل والبقر للآخر
او الارض لاحدهما والبقية
للآخر او العمل لاحدهما
والبقية للآخر صحت) في
هذه الصور الثلاثة (وان
كانت الارض والبقر
لاحدهما والبذر والعمل
للآخر بطلت وكذا) تبطل
(لو كان البذر والبقر لاحدهما
والارض والعمل للآخر
او البذر او البقر لاحدهما
والباقي للآخر) فهي
بالتقسيم العقلي سبعة

(واذا صحت فالخارج على الشرط) اذا المؤمنون عند شروطهم ٥٠٢ (وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل)

قدر بذرهما (واذا صحت) المزارعة (فالخارج على الشرط) اى فالخارج على ما شرط من النصف او الثلث او نحو ذلك لصحة الالتزام (وان لم يخرج) من الارض (شيء فلا شيء للعامل) لان استحقاقه بالشركة فى الخارج ولا شركة فى الخارج (ومن ابى) اى امتنع (عن المضى) على موجب عقد المزارعة (بعد العقد اجبر) من طرف الحاكم لانها انعقدت اجارة وهى عقد لازم (الارب البذر) فانه لا يجبر عند الالباء فانه لا يمكنه المضى بالابتلاع ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظيره ما لو استأجره ليهدم داره ثم امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر كما فى التبيين (وان فسدت) المزارعة (فالخارج لرب البذر) لما مر من انه نماء ملكه (وللآخر اجر مثل عمله) وان كان رب البذر صاحب الارض (او) اجر مثل (ارضه) ان كان البذر من قبل العامل (ولايزاد) اجر المثل (على ما شرط) اى على المسمى عند الشئخين لوجود الرضى كما فى الاجارة الفاسدة (خلافا لمحمد) فان عنده تجب بالغة ما بلغت لان التسمية عند الفساد تكون لغوا وبه قالت الاثمة الثلاثة (وان فسدت) المزارعة (لكون الارض والبقر فقط لاحدهما) لزم اجر مثلهما (اى اجر مثل الارض والبقر لانه استوفى منفعة الارض والبقر بحكم عقد فاسد فيلزم اجر مثلهما (هو الصحيح) احتراز عما قيل يغرمله مثل اجر الارض مكروبة واما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه لاصحها ولا فاسدا ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع لا تقوم بدونه (واذا فسدت) المزارعة بوجه من وجوه الفساد (والبذر لرب الارض فالخارج كله حله) اى حله قدر البذر والفضل لانه نماء ملكه (وان) فسدت والبذر (للعامل) لا يطيب له اخراج فحينئذ (تصدق) بما فضل عن قدر بذره (و) قدر (اجرة الارض) لانه حصل من بذره لكن فى ارض مملوك للغير بعقد فاسد فوجب خبثا فاما كان عوض ماله طاب له وتصدق بالفضل كما فى الاختيار (واذا ابى رب البذر عن المضى وقد كرب العامل الارض) اى قبلها للحرث (فلا شيء له) اى للعامل فى عمل الكراب (حكما) اى قضاء لان المنافع انما تقوم بالعقد وهو انما يتقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لا يجب شيء (ويسترضى) اى الآبى فى عمله (ديانة) على وجه يمكن اذ العرور فى الكراب من جانب الآبى (وتبطل المزارعة بموت احدهما) اى احد العاقدين (وتفسخ بالاعذار كالاجارة) وقد مر الوجه فى الاجارات (فتفسخ) المزارعة (ان لزم دين محوج الى البيع الارض) بان لم يقدر على قضائه الا ببيع الارض (قبل نبات الزرع) لان ذلك عذر وهى تفسخ

كمضارب لم يربح (ومن ابى عن المضى بعد العقد اجبر) الا لعذر تفسخ به الاجارة فتفسخ به المزارعة (الارب البذر) لعدم لزومها فى حقه (وان فسدت فالخارج لرب البذر) لانه نماء ملكه (وللآخر اجر مثل عمله او ارضه) لتعذر رد عينها فيرد قيمتها (ولايزاد على ما شرط) عندهما (خلافا لمحمد) فعنده له اجر مثله بالغا ما بلغ (وان فسدت لكون الارض والبقر فقط لاحدهما) لزم اجر مثلهما (اى اجر الارض والبقر (هو الصحيح) كافي الاجارة (واذا فسدت والبذر لرب الارض فالخارج كله حله) لما مر انه نماء ملكه (وان) كان البذر (للعامل تصدق بما فضل عن قدر بذره واجرة الارض) لعدم ملكه للارض (واذا ابى رب البذر عن المضى وقد كرب العامل الارض فلا شيء له (حكما) اى قضاء (ويسترضى ديانة) للضرر (وتبطل المزارعة بموت احدهما وتفسخ بالاعذار كالاجارة) وقد مر (فتفسخ) ان لزم دين محوج الى بيع الارض قبل نبات الزرع (باعها الحاكم كما فى الاجارة

(لا بعده) أي بعد ثباته لتعلق حق ٥٠٣ المزارع حتى لو أجازته جاز (مالم يحصد) فإذا حصده بيع (ولا

شيء للعامل أن كان كرب الأرض أو حفر النهر) إذا قيمة للمنافع وهذا قضاء ويسترضى ديانة كافي التوفير (وان تمت مدتها قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الأرض حتى يدرك) نظرا للجانبين كافي الاجارة بخلاف مالومات احدهما كياتي (ونفقة الزرع عليهما بقدر حصصهما) أي بعد مضي المدة اما قبله فقد تقدم فنبه (وايضا انفق بغير اذن الآخر ولا امر قاض فهو متبرع) في النفقة (وليس لرب الأرض اخذ الزرع بطلا) لاضراره بالمزارع (وان اراد المزارع ذلك قيل لرب الأرض اقلع الزرع ليكون بينهما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع) بما تنفق (في حصته) فيجب لرب الأرض دفعا للضرر (ولومات رب الأرض والزرع بقل فعلى العامل) او وارثه (العمل الى ان يدرك) لبقاء العقد ببقاء مدته (وان مات العامل فقل وارثه انا عمل الى ان يستحصد فله ذلك وان ابى رب الأرض) لبقاء العقد نظرا للوارث حتى لو ابى لم يجبر ويجبر المالك كما

بالاعذار (لا بعده) أي لا بعد نبات الزرع (مالم يحصد) أي لو نبت الزرع ولم يستحصد لا تباع الأرض بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير اهون من الابطال ويخرج القاضى من الحبس ان كان حبسه به قال صاحب الدرر ولو دفعها ثلاث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الأرض قبل ادراكه ترك الزرع في يد المزارع وقسم على الشرط وبطلت المزارعة في السنتين الاخرين لان في بقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان البقاء اولى واما في الاخرين فلا حاجة الى البقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس (ولا شيء للعامل ان كان كرب الأرض أو حفر النهر) لان المنافع لا تنقوم الا بالعقد وتقويمها بالخارج فلا خارج (وان تمت مدتها) أي المزارعة (قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الأرض حتى يدرك) الزرع ويستحصد لان في قلعة ضررا فيبقى باجر المثل الى ان يستحصد ويجب على غير صاحب الأرض بحصته من الاجرة (ونفقة الزرع) ومؤنة الحفظ وكري الانهار (عليهما) أي على المتعاقدين (بقدر حصصهما) أي على قدر ملكهما بعد انقضاء المدة عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر في المدة فإذا مضت انتهى العقد فتجب عليهما لانه مال مشترك بينهما (وايضا انفق بغير اذن الآخر ولا امر قاض فهو متبرع) لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق ولا يقال هو مضطر الى ذلك لاحياء حقه لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضى فصار كالدائر المشترك (وليس لرب الأرض اخذ الزرع بطلا) لما فيه من الاضرار بالمزارع (وان اراد المزارع ذلك) أي اخذ الزرع بطلا (قيل لرب الأرض اقلع الزرع ليكون بينهما او اعطه قيمة نصيبه) أي المزارع (او انفق انت على الزرع وارجع في حصته) أي ارجع عايه بما انفقته في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان بقاء العقد بعد وجود النهى نظر للعامل وقد ترك النظر لنفسه ورب الأرض بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر كما في الهداية (ولومات رب الأرض والزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك) لان العقد ثمة يبقى في مدته وموجبه عليه الى ادراكه وحصاه (وان مات العامل) والزرع بقل (فقال وارثه انا عمل الى ان يستحصد فله) أي للوارث (ذلك) أي ان يعمل مكانه نظرا للورثة (وان) وصلية (ابى رب الأرض) ولا اجر للوارث بمقابلة عمله لانه قام مقام العامل وهو لا يستحق الاجر في المدة كأن الوارث ورثه مع مالزم عليه من العمل فان اراد الوارث قلع الزرع لم يجبر على العمل والعامل على

الخيارات الثلاث لما بينا لكن لو رجع المالك بالنفقة يرجع بكلها اذا عمل على العامل
مستحق لبقاء القدر كما في الكفاية وفي التنوير الغلة في المزارعة مطلقا اى صحيحة
او فاسدة امانة في يد المزارع فلا ضمان لو هلك ومثله المعاملة واذا قصر المزارع
في سقى الزرع حتى هلك الزرع لم يضمن في الفاسدة ويضمن في الصحيحة

كتاب المساقاة

لا يخفى عليك انه كان المناسب ان يقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول
بجوازها ولو ورود الاحاديث في معاملة النبي عليه الصلاة والسلام باهل خير
غير ان اعتراض موجبين صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة
الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسائل
المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة من المزارعة كما في التفت وانما أثر على
المعاملة التي هي لغة اهل المدينة لانها اوفق بحسب الاشتقاق ولم يفرق بين
معناها اللغوي والشرعي فالتفرقة من الظن كما في القهستاني (هي دفع الشجر
الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره) اى الشجر (وهي) المساقاة (كالمزارعة
حكما) حيث يفتى على صحتها (وخلافا) حيث تبطل عند الامام وتصح
عندهما كالمزارعة وبه قالت الائمة الثلاثة (وشروطا) يمكن اشتراطها في المساقاة
كذكر نصيب العامل والشركة في الثمر والتخلى بين العامل والشجر واما بيان
البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة (الا المدة فانها) اى المساقاة (تصح بلا ذكرها)
اى بلا بيان المدة استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما وقل ما يتفاوت فيه
فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة
ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع
في ظاهر الرواية لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء
بناء عليه فتدخله الجهالة الفاحشة قال صاحب المنع وغيره وشروطا الا في
اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذ لا ضرر عليه في المعنى بخلاف
المزارعة والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفي المزارعة
باجر والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله وفي المزارعة بقيمة
الزرع والرابع ما بين في المتن (وتقع) مدة المساقاة (على) مدة (اول ثمرة
تخرج) في هذه السنة فاول المدة وقت العمل في الثمر المعلوم وآخرها وقت
ادراكه المعلوم فتجوز وفي المنع والفتوى على انه تجوز وان لم يبين المدة
فتكون له ثمرة واحدة فلو لم يخرج فيها انتقضت المساقاة (و) تقع (في الرطبة
على ادراك بذرها) اى دفع الرطبة لادراك البذر كدفع الشجر لادراك الثمر

كتاب المساقاة (هي)
المعاملة بلغة اهل المدينة
فهى لغة وشرعا معاقدة (دفع
الشجر) والكروم (الى من
يصلحه بجزء) معلوم (من
ثمره وهي كالمزارعة حكما
وخلافا) كذا (شروطا)
تمكن هنا ليخرج بيان البذر
ونحوه (الا) اربعة اشياء
فلا تشترط هنا (المدة فانها
تصح بلا ذكرها) استحسانا
لأعلم بوقته عادة (و) حينئذ
(تقع على اول ثمرة تخرج)
في اول السنة (وفي الرطبة)
وهى بلغة مصر البرسيم
(على ادراك بذرها) اذ الرغبة
فيه وحده لانه كادراك الثمر
في الشجر فان لم يخرج في تلك
السنة ثمر فسدت

(ولو دفع نخيلا او اصول رطبة ليقوم عليها) حتى يذهب اصولها (او اطلاق في الرطبة فسدت) المعاملة ان لم يذكر اعواما معلومة (و) كذا (يفسدها ذكر مدة لا يخرج ٥٠٥) الثمر فيها (لفوات المقصود) وان احتمل خرجها وعدمه

جازت (لعدم التيقن بفوات المقصود (فان خرج فيها) اي المدة المسماة (فعلى الشرط المسمى لصحة العقد) وان تأخر عنها فسدت (و) حينئذ (للعامل اجر مثله) ليدوم عمله لادراك الزرع (وكذا كل موضع فسدت فيه) لانها في معنى الاجارة الفاسدة (وان لم يخرج شيء فلا شيء له) لانه باقاة سماوية فبقى العقد صحيحا (وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطب) اي البقول (واصول الباذنجان) زاد في البرهان ونحوها من بقل وبطيخ وخصها الشافعي بالكرم والنخل قلنا الجواز للحاجة وهي تعم السلك ولان الاصل في النصوص التعليل سيما على اصله (فان كان في الشجر ثمر) فحينئذ (ان كان يزيد بالعمل صحت والا فلا) لعدم الحاجة اذ لا اثر للعمل بعد التناهي (وكذا) الحكم (في المزارعة لو دفع ارضا فيها بقل) فان يزيد بالعمل صح والا لما ذكرنا (وما قبل الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل) لانه

يعني اذا دفعها بعد ماتنهاى نباتها ولم يخرج بذرها فيقوم عليها ليخرج البذر فهو جائز كافي القهستاني (ولو دفع نخيلا او اصول رطبة ليقوم عليها) معناها حتى يذهب اصولها او ينقطع نباتها لانه لا يعرف متى ذلك (او اطلاق في الرطبة) يعني لم يقل حتى يذهب اصولها (فسدت) المعاملة لانه لا يعلم أى وقت او جزء منها حتى لو عرف جاز كما لو اطلق في النخل فانه ينصرف الى الثمرة الاولى (ويفسدها) اي المساقاة (ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها) اي في المدة لفوات المقصود وهو اشركة في الخارج فللعامل اجد المثل (وان احتمل خروجها) اي خروج الثمر فيها (وعدمه) اي عدم خروجها فيها (جازت) المساقاة لاحتمال حصول المقصود (فان خرج الثمر) فيها (اي المدة) (فعلى الشرط) الذي شرطه لتحقيق المرام (وان تأخر عنها) اي عن المدة (فسدت) المساقاة (والعامل اجر مثله) لفساد العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما اذا علم في الابتداء كما في الهداية وفي المنع كلام فان شئت فارجع اليه (وكذا) اي للعامل اجر مثل (كل موضع فسدت) المساقاة (فيه) لانها في معنى الاجارة الفاسدة (وان لم يخرج شيء) من الثمر (فلا شيء له) اي للعامل بناء على جواز ان لا يخرج ابدا لآفة سماوية فلم يتبين الخطأ في المدة وفي القهستاني هذا عند ابي يوسف وقاله اجر المثل (وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطب) يعني البقول كالكرات والاسفاناخ ونحوهما (واصول الباذنجان) عندنا لحاجة الناس في كلها لافي بعضها وانما ذكر الشجر هنا مع انفهامه مما سبق وذكر النخل مع دخوله في الشجر ردا للشافعي اذ عنده لا يجوز في الشجر ويجوز في النخل والكرم لوقوع الاثر فيهما لافي غيرهما (فان كان في الشجر ثمر ان كان) الثمر (يزيد بالعمل صحت) المساقاة (والا) اي ان لم يزد بالعمل بان انتهى الثمر (فلا) تصح لان العامل لا يستحق الاجر الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولحاجة الى مثله فبقى على الاصل (وكذا) في المزارعة لو دفع ارضا فيها بقل) فانها تجوز وان استحصد وادرك لم تجز لما قررناه قبله والاصل ان المعاملة متى عقدت على ما هو في حد النمو والزيادة صحت واذا عقدت على ماتنهاى عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل لا تصح وانما يعرف خروج الاشجار عن حد الزيادة اذا بلغت واثمرت كافي المنع (وما قبل الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل) لانه من تمام عمله (وما بعده) اي بعد الادراك (كالجذاذ) اي القطع (والحفظ) بعد الجذاذ (فعليهما) لان الثمر بعد الادراك صار ملكا مشتركيا فيه فيشتركان في نحو هذا العمل بقدر الحصص (ولو شرط) اي ما يعمل بعده (على العامل فسدت)

من تمام عمله (وما بعده كالجذاذ) (مجمع - ٦٤ - ني) والحفظ فعليهما (بقدر ملكهما) ولو شرط على العامل فسدت

(اتفاقا) لعدم العرف (وتبطل بموت احدهما) كالأجارة (فان كان الثمر خاما) اي نيا (عند الموت او تمام المدة يقوم العامل او وارثه عليه وان ابي الدافع او ورثته) استحسانا دفعا للضرر (فان اراد العامل او وارثه صرمة) بصاد مهملة فراء فيم اي قطعه (بسرا خير الآخر او وارثه بين ان يقسموه على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه او ينفقوا ويرجعوا كما (مر) في المزارعة و (المساقاة) لا تفسخ بلا عذر (كافي الاجارة) ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر وكذا كونه سارقا يخاف منه على الثمر او السعف) اي التبن ٥٠٦ دفعا للضرر ولو اراد العامل ترك ذلك

العمل هل يكون عذرا روايتان اصحهما لا وتأويل الاخرى ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته كما في البرهان (ولو دفع) ارضا (فضاء مدة معلومة لمن يفرس لتكون الارض والشجر بينهما لا يصح) لا اشتراط كون الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله (و) حينئذ (الشجر) والثمر (لرب الارض) تبعا لارضه (وللفارس قيمة غرسه) يوم الفرس (و) اجر مثل (عمله) لانه في معنى قفيز الطحان ﴿ قلت ﴾ وحيلة الجواز ان يبيع نصف الفراس بنصف الارض ويستأجر رب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل في نصيبه ذكره صدر الشريعة وغيره * ولو دفع ارضه على ان مايزرعه او يفرسه فيها بينهما اثلاثا

المساقاة (اتفاقا) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للآخر فيكون مفسدا (وتبطل) المساقاة (بموت احدهما) اي احد العاقلين (فان كان الثمر خاما) اي نيا لكن في الفرائد كلام ان شئت فارجع اليه (عند الموت او تمام المدة) على تقدير ذكر المدة فيها (يقوم العامل او وارثه عليه) كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر قال ابن الشيخ في شرح الوقاية ان مات الدافع في حال ان الثمر في يقوم العامل عليه كاقام وان مات العامل والثمر في يقوم وارث العامل عليه كاقام مورثه (وان) وصلية (ابي الدافع) على كونه حيا (او ورثته) ان ميتا اي ليس لهما المنع من ذلك استحسانا كما في المزارعة لان في منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر للدافع ولا على ورثته (فان اراد العامل او وارثه صرمة) اي قطعه (بسرا) والمناسب ان يقول نيا (خير الآخر) ان حيا (او وارثه) ان ميتا (بين ان يقسموه) اي البسر (على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه) اي نصيب العامل من البسر (او ينفقوا) على البسر حتى يباغ (ويرجع) عليه بما انفقوا في حصة العامل من البسر لانه ليس له الحاق الضرر بهم (كما) (مر) في المزارعة (على هذا الوجه) وقد بينا ههنا وجه الخيار فيها فلا نعيد (ولا تفسخ) المساقاة (بلا عذر) لان المساقاة تنعقد اجارة وتم شركة فيكون انفساخ عقدها بما تفسخ الاجارة به (ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر) وفي الهداية ومن الاعذار مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيحجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم ياتزمه فيجوز عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل احدهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته (وكذا كونه) اي العامل (سارقا يخاف منه على الثمر او السعف) قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم ياتزمه فتفسخ به (ولو دفع فضاء) اي ارضا يبيضاء الى رجل (مدة معلومة لمن يفرس) فيها شجرا (لتكون الارض والشجر بينهما لا يصح) لا اشتراط الشركة فيما كان حاصلا للدافع قبل الشركة بلا عمله (والشجر) الذي يفرس (لرب الارض) لوقوع الفرس بالتراضي فيتبع الارض لاتصاله بها (وللفارس قيمة غرسه و) اجر مثل (عمله) لانه

لرب الارض ثلثه وللعامل ثلثه جاز وهو على ما شرطنا ذكره في البرهان ولو دفع كرمه بالنصف ثم (ابتنى) زاد احدهما على النصف ان زاد رب الكرم لم يجز لانه هبة مشاع يقسم وان زاد العامل جاز لانه اسقاط دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز فلا اجر له لانه شريك فيقع العمل لنفسه وفي الوهبانية ومعانيها * وما للمساق ان يساقى غيره * وان اذن المولى له ليس ينكر * وأي شيء دون ذبح يحلها * وأي المساق والمزارع يكفر *

ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخراج ولم يحصل له منه شيء
 فيجب عليه اجر مثله قيل حيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض
 ويستأجر صاحب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه
 وفي التنوير ذهب الرخ بنوأة رجل والقتها في كرم آخر فبنت منها شجرة فهي
 لصاحب الكرم وكذا لو وقعت خوخة في ارض غيره فبنت * وفي المنع دفع كرمه
 معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم لا يجوز لانه
 هبة مشاع وان زاد العال يجوز لانه اسقاط

كتاب الذبايح

وجه المناسبة بين المساقاة والذبايح اصلاح ما لا يتفجع به بالاكل في الحال للانتفاع
 في المال (الذبيحة اسم ما يذبح) مجازا باعتبار ما يؤل اليه لان الذبيحة اسم لما ذبح
 او لما عذ للذبح كما في شرح الكنز للعيني وفي القهستاني والذبيحة ما يستذبح من النعم
 فانه منقول الى الاسمية من الوصفية اذ الذبيح اسم ما ذبح فليس الذبيحة المذكاة
 كما ظن والمراد ذبح الذبايح (والذبح) في الشرع (قطع الاوداج) جمع ودج
 والمراد الودجان واللقوم والمرى وانما عبر عنه بالوداج تغليبا كما ورد في الحديث
 قال ابن الشيخ في شرح الوقاية الذبايح جمع ذبيحة وهي اسم للمذبوح والذبح
 بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج وبالكسر اسم كالذبيحة والذكوة الذبح
 وهي اسم من ذكى الذبيحة تذكية اذا ذبحها قال حرم ذبيحة لم تذك قيل يراد
 بالذبيحة معناه المجازي فالمعنى حرم حيوان من شأنه الذبح اذا لم يذبح فيخرج
 السمك والجراد اذ ليس من شأنهما الذبح وقيل يراد بها معناها الحقيقي فالمعنى
 حرم مذبوح لم يذك بمعنى لم يذكر اسم الله تعالى عليه فهذا لا يتناول حرمة
 ما ليس بمذبوح كالتردية والنطيحة ونحوهما تناولا ظاهرا وقيل المعنى حرم
 مذبوح لم يذبح ذبحا شرعيا فينشد يفهم حرمة مثل التردية والنطيحة بطريق
 الدلالة فان ما كان حراما اذا لم يذك حال كونه مذبوحا فحرمة ما لم يذك حال
 عدم كونه مذبوحا اخرى واليق وحكمه الى الفهم اسبق لكن لا يخرج منه
 السمك يقال حمل الذبيحة على معناها المجازي اولى من الحمل على معناها
 الحقيقي اذ في تناول الحقيقي لحرمة بعض الصور تكلف وفي اخراج ما لم يذبح منه
 تعسف (وتحل ذبيحة مسلم وكتابي ذي او حربي) اما المسلم فلقوله تعالى
 الا ما ذكيتم والخطاب للمسلمين واما الكتابي فلقوله تعالى وطعام الذين اتوا الكتاب
 حل لكم والمراد به مذكاهم لان مطلق الطعام غير المذكي يحل من أي كافر
 كان وفي المنع المولد بين كتابي ومجوسى تحل وفي التجريد ولو اهل نصراني

﴿كتاب الذبايح﴾ منها بيتها
 للمزارعة كونها تلافيا في الحال
 للانتفاع بالنبات واللحم في المال
 (الذبيحة اسم ما يذبح) من النعم
 أي من شأنه ان يذبح بالكسر
 (والذبح) بالفتح كالذبح
 (قطع الاوداج) جمع ودج
 بالتحرريك مجرى الدم وهو
 ودجان فقط بينهما الحقوم
 والمرى فقيه تغليب وتعيم
 للنحر ايضا وشرط كون
 الذبايح على ملة التوحيد اعتقادا
 او دعوى وكونه حلالا
 خارج الحرم في حق الصيد
 (و) حينئذ (تحل ذبيحة مسلم
 و) كذا (كتابي ذي او حربي)
 لما ذكرنا فانه يدعى التوحيد
 والاصل قوله تعالى وطعام
 الذين اتوا الكتاب حل
 لكم والمراد به مذكاهم والا
 لما كان لتخصيص اهل
 الكتاب بالذكر معنى وهذا
 ما لم يذكر المسبح للمأثني

(ولو) كان الذابح الكتاني (امرأة) حائضا او نفساء او جنبا (او صيبا ٥٠٨) او مجنونا يعقلان) التسمية والذبح

(او اخرس) ولو كتابيا كما ذكرنا قياسا على الناس بل اولى لانه لزم (او اقلف) لم يحن ولو لغير عذر ووكراهه ابن عباس (لا) تحل (ذبيحة) غير كتابي من (وثني او مجوسى او مرتد) او جنى او جبرى لو ابوه سنيا ولو ابوه جبريا حلت كما في الاشباه لانه صار كمرتد كما في القنسية بخلاف يهودى او مجوسى تنصر لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ذميا عند الذبح بخلاف كتابي تمجس والمتولد بين مشرك وكتابي ككتابي لانه اخف (او تارك التسمية عمدا) واحلها الشافعى وما رواه ضعيف وعلى فرض صحته يحمل على التسيان توفيقا بين الاحاديث (فان تركها ناسيا تحل) وحرمتها مالك لظاهر الاحاديث (وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا دون عطف) كبسم الله محمد رسول الله بالرفع فلو بالنصب او الجر حرم كما في الدرر لكن في التمراتشى انه مكروه وقيل هذا اذا عرف النحو والوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم

على ذبحته بغير اسم الله تعالى فيسمع كلامه لم تؤكل ومن لم يشاهد ذبحه منهم حل اكل ذبيحتهم لكن فيه كلام قد قررناه في النكاح (ولو) كان الذابح (امرأة او صيبا او مجنونا يعقلان) حل الذبيحة بالتسمية ويضبطان شرائط الذبح ويتقدران على الذبح وفي الاصلاح فن لا يعقل ولا يضبط لا تحل ذبيحته (او) كان الذابح (اخرس) لان الاخرس عاجز عن الذكر معذور وتقوم الملة مقام تسميته كالناسى بل اولى (او اقلف) وانما ذكر الاقلف مع ان حل ذبيحته يفهم مما سلف احترازا عن قول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فانه يقول شهادة الاقلف وذبيحته لا تجوز منعنا عن ترك الختن بلا عذر (لا) تحل (ذبيحة وثني) لانه مشرك كالجوس وهو الذى يعبد الوثن وهو الصنم هذا عندهما واما عنده تحل لكن لا خلاف حقيقة على مامر في النكاح (او مجوسى) لانه مشرك ليس له احتمال ملة التوحيد (او مرتد) لانه لا ملة له حيث ترك ما عليه ولم يقر على ما انتقل اليه عندنا بخلاف اليهودى اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسى او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودى او نصرانى لا يحل صيده ولا ذبيحته (او تارك التسمية) حال كونه (عمدا) مسلما كان او كتابيا عندنا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعى لقوله تعالى الا ما ذكيت قال ابو يوسف والمشايخ على ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضى بجواز بيعه لا ينفذ وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة تفصيل وحاشيته للآخر مناقشة فليجمعهما * وفي الهداية لكونه مخالفا للاجماع وفي القهستانى وفيه اشعار التسمية شرط للحل ويدخل فيه كل اسم من اسمائه تعالى فلو قال الله او غيره مریدا له جاز فلو سمي ولم ينو الذبح لم يحل وحسن بسم الله الله اكبر والمستحب عند البقالى بسم الله والله اكبر وكذا عند الحلوانى الا انه كرهه مع الواو ولكن المنقول عن الاثر بالواو فلا يكره وانما حل الاكل اذا سمي على الذبيحة لانه لو سمي عند الذبح لاقتتاح هل آخر لم يحل لما في التنوير ولو سمي ولم يحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بالتسمية التبرك في ابتداء الفعل فانه لا يصح كما لو قال الله اكبر واراد به مناجاة المؤذن فانه لا يصير شارعا في الصلاة وان لم يكن له نية في التسمية يحل وكذا اذا فصل بينه وبين التسمية بعمل كثير لم يحل وكذا لو سمي وذبح لقدم الامير او غيره من العظماء لا يحل لانه ذبح تعظيما لله لا لله تعالى بخلاف ما اذا ذبح للضيف فانه لله تعالى (فان تركها) اى التسمية (ناسيا تحل) ذبيحته لان التسيان مرفوع حكمه خلافا لمالك (وكره) المذبوح (ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا دون عطف) مثل ان يقول بسم الله

(و) يكره (ان يقول بسم الله اللهم ٥٠٩ تقبل من فلان) او منى للمشاركة (فان قاله قبل الاضجاع او التسمية

او بعد الذبح لا يكره) لورود
الآثر (وان عطف حرمت
نحو بسم الله وفلان بالجر)
للمشاركة كما مر (وكذا
ان اضعج شاة وسمى وذبح
غيرها بتلك التسمية) حرمت
(وان ذبحها بشفرة اخرى
حلت) اذ الاعتبار للآلة
في الذكاة الاختيارية بخلاف
الاضطرارية فلذا قال (وان
رمى الى صيد وسمى فأصاب
غيره اكل وان سمي على سهم
ورمى بغيره لا يؤكل والارسال
كالرمي) لما ذكرنا (والشرط
الذكر الخالص) عن شوب
الدعاء وغيره (فلو قال اللهم
اغفرلى لا يحل) لانه دعاء
وسؤال (وبالجملة وسبحان
الله ونحو ذلك) يحل (لو
مرىدا به التسمية حتى لو رمى
ولم ينو للذبح لم يحل كما في
القهستاني عن الكبرى ولذا
(لا) يحل (لو عطس وحده
له) في الاصح اعدم قصده
التسمية بخلاف الخطبة حيث
يجزئه كما في التنوير والباقاني
لكن قدمنا في الجمعة ما ينافيه
فتنبه والمستحب بسم الله
الله اكبر بلا واو وكره بها
كما في التنوير لكن نقل بالواو
فلا كراهة فتأمل ولو اتي
بالسملة كلها فحسن كما في

سجد رسول الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن
يكره لوجود القران والوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل قيل هذا اذا كان
يعرف النحو اكل ذبيحته (و) كره (ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان)
فانه لا يحرم لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لما ذكرنا
قبيله (فان قاله) اى قوله اللهم تقبل من فلان (قبل الاضجاع) او بعد الاضجاع
(او) قبل (التسمية او بعد الذبح لا يكره) لما روى عن النبي عليه الصلاة
والسلام انه اذا اراد ان يذبح اضيحه يقول هذا منك ولك ان صلاتى ونسكى
ومحياسى وماتى لله رب العالمين لاشريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين
بسم الله والله اكبر كما قررنا في الحج ثم يذبح ويقول بعده اللهم تقبل هذا من امة
محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ (وان عطف حرمت) ذبيحته (نحو
بسم الله وفلان بالجر) قال العيني في شرح الكنز والالوجه ان لا يعتبر
الاعراب بل يحرم اكل الذبيحة مطلقا بالعطف نحو ان يقول بسم الله واسم
فلان وبسم الله ومحمد رسول الله بالخفض ولو رفع المعطوف على اسم الله تحل
واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة (وكذا) تحرم
(ان اضعج شاة وسمى) ثم تركها ولم يذبحها (وذبح غيرها) اى غير هذه الشاة
(بتلك التسمية) لان التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة ولم تقع على الثانية
فمحرم (وان ذبحها) اى الذبيحة الاولى (بشفرة اخرى حلت) لانه لا اعتبار
باختلاف الآلة هنا (وان رمى الى صيد وسمى فأصاب) السهم (غيره) اى غير
ذلك الصيد (اكل لان التسمية هنا على الآلة لان التكليف بحسب الوسع
والذى في وسعه هو الرمي دون الاصابة على ما قصده) وان سمي على سهم ورمى
بغيره (اى بغير ذلك سهم الذى سمي عليه) لا يؤكل (لانه لم يعلق التسمية على
ذلك الغير فكان رميه بالتسمية (والارسال) اى ارسال الكلب والجراح (كالرمي)
حكما فلو ارسل كلبه الى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد فاخذ غيره حل لتعلق
التسمية بالآلة بخلاف ما اذا ارسل كلبا وسمى ثم ترك وارسل آخر فأصاب لا يؤكل
لعدم وجود التسمية على الآلة وهو الشرط وفي المنع ويشترط التسمية حال الذبح
وفي الرمي عند الرمي وفي الارسال عند الارسال والمعتبر الذبح عقيب التسمية قبل
تبدل المجلس (والشرط) في التسمية (الذكر الخالص) المجرد عن شوب الدعاء
وغيره قال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه جردوا التسمية ثم فرعه بقوله
(فلو قال) عند الذبح (اللهم اغفرلى لا يحل) لانه دعاء وسؤال (وبالجملة
وسبحان الله) يريد به التسمية (يحل) لانه ذكر خالص فيقوم مقام التسمية (لا)
يحل في الاصح (لو عطس) عند الذبح (وحده) لانه (يريد الحمد لله على النعمة

السراج والاحسن بسم الله كما في التنف

دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يحزبه ذلك عن الخطبة اذا نوى لان المذكور ذكر الله تعالى مطلقا وفي الذبيحة المأمور به هو الذكر على المذبوح وفي المذبوح وفي قواعد صاحب البحر واما النية في الخطبة للجمعة فشرط لصحتها حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال الحمد لله للمطاس غير قاصد لها لم تصح (والسنة نحر الابل) اى قطع عروقها الكائنة في اسفل عنقها عند صدورها لانه موضع النحر عنها لا لحم عليه ماسوى ذلك من الخلق عليه لحم غليظ فالنحر اسهل من الذبح (وذبح البقر والغنم) لان اسفل الخلق واعلاه سواء في اللحم منهما والذبح ايسر (ويكره العكس) اى ذبح الابل ونحر البقر والغنم لتترك السنة المتوارثة لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال الله تعالى فصل لربك وانحر اى انحر الجزور (ويحل) لوجود شرط الحل وهو قطع العروق وانهار الدم والسنة ان ينحر البعير قائما ويذبح الشاة مضطجعة وكذا البقر (والذبح) اى قطع الوداج (بين الخلق) هو الخلقوم على ما في النهاية (واللبة) بفتح اللام والباء المشددة هى المنحر من الصدر على ما في الكافي والهداية موافقا لرواية المبسوطة وفي الخاتمة محل الذكوة الخلق كله لقوله عليه الصلاة والسلام الذكوة ما بين اللبة واللعين وهو الموافق لرواية الجامع الصغير انه لا بأس بالذبح في الخلق اعلاه واسفله واوسطه وعن هذا قال (اعلى الخلق او اسفله او اوسطه) فيكون عطف بيان لقوله بين قال ابوانكلام وفي الكافي ان ما بينهما هو الخلق كله وقد سبق ان الخلق وهو الخلقوم فظهر فساد ما في الكفاية من ان مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع في اعلى من الخلقوم كان المذبوح حلالا لكونه ما بين اللبة واللعين وقد صرح في الذخيرة ان الذبح اذا وقع في اعلى من الخلقوم لا يحل انتهى لكن قال القهستاني والخلق في الاصل الخلقوم يستعمل في بعض العنق بعلاقة الجزئية لقريئة رواية المبسوط والذخيرة وكلام التحفة والعتابي والكافي والمضمرات يدل على ان الخلق يستعمل في العنق بعلاقة الجزئية بقريئة رواية الجامع فالمعنى من مبدأ الخلق واللبة فالذبح عند الاولين من العقدة وعند الآخرين من اصل العنق فمن الظن الفاسد افساد كلام الكفاية بناء على كلام الآخرين مع انه حمله على خلاف مراده حيث نقله هو هكذا مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع في اعلى من الخلقوم كان المذبوح حلالا وكلامه هكذا هذه الرواية تقتضى ان يحل وان وقع الذبح فوق الخلق قبل العقدة ولو جعل بين بمعنى في كما في الكرمانى لم يستقم كما لا يخفى (وقيل لا يجوز فوق العقدة) وانما اتى بصيغة القريض لمخالفة ظاهر الحديث الذى مر آنفا (والعروق) اى عروق الذبح الاختيارى

(والسنة نحو الابل) في اسفل
العنق (وذبح البقر والغنم)
في اعلاه (ويكره العكس)
لتترك السنة (ويحل)
لحصول المقصود (والذبح
بين الخلق واللبة) بالفتح
رأس الصدر (اعلى الخلق
او اوسطه او اسفله) وقيل
لا يجوز فوق العقدة (اى
عقدة الخلقوم بل تحتها
(والعروق)

التي تقطع في الذكوة) اربعة ٥١١ (الحلقوم) وهو مجرى النفس (والمرئ) بالهمز وتركه اغة مجرى

الطعام والشراب (والودجان) مجرى الدم (ويكفي قطع ثلاثة منها ايا كانت) اذا لاكثر كالكل (وعند محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد منها وهو رواية عن الامام) لان كل واحد اصل بنفسه (وعند ابى يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين وقيل) قائله القدوري (محمد معه) ايضا لان الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى الطعام والماء فلا ينوب احدهما من الآخر بخلاف الودجين لكن الصحيح الاول كما في المضمرة (ويجوز الذبح بكل ما فرى الاوداج وانهر الدم ولو صرورة) اى جراحا (اوليطة) اى قشر القصب وجمعه ليط (اوسنا او ظفر منزوعين) مع الكراهة (لا) يجوز (بالقائمين) للنهي ولانه يقتل بالثمل فيكون كالمنخقة وهل تحل بالنار على المذبح قولان الاشبه لا كما في القهستاني عن الزاهدي قلت لكن صرحوا في الجنايات بأن النار عمد وبها تحل الذبيحة لكن في المنع عن الكفاية ان سال بها الدم تحل وان انجمد لا انتهى فليحفظ وليكن التوفيق (ونذب احداد الشفرة قبل المذبح) (لا نه تعذيب

كما في اكثر الكتب لكن بعيد بل الاولى عروق الحلق في المذبح كما في القهستاني (التي تقطع في الذكوة) اربعة (الحلقوم) مجرى النفس (والمرئ) مهموز اللام فعيل مجرى الطعام والشراب اصله رأس المعدة المتصلة بالحلقوم كما في الديوان وغيره لكن في الطلبة ان الحلقوم مجرى الطعام والمرئ مجرى الشراب وفي العيني ان الحلقوم مجراهما وفي المبسوطين انهما عكس ما ذكرنا موافق لما في الهداية فانه قال واما الحلقوم فيخالف المرئ فانه مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس (والودجان) تثنية ووج بفتحين عرقان عظيمان في جانب قدام العنق بينهما الحلقوم والمرئ (ويكفي قطع ثلاثة منها) اى من الاربعة (ايا كانت) عند الامام لان للاكثر حكم الكل وبه كان يقول ابو يوسف اولاً ثم رجع الى ماسيأنى (وعند محمد) كما في المحيط وغيره وفي الهداية وعن محمد (لا بد من قطع اكثر كل واحد منها) اى من الاربعة (وهو رواية عن الامام) لان كل واحد منها منفصل عن الآخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل (وعند ابى يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمرئ) ولا يكتفى بواحد منها (واحد الودجين) لان كلا منهما مخالف للآخر ولا بد من قطعهما واما الودجان فالمنقوص من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر وعند الشافعي قطع الودجين ليس بشرط وعند مالك لا بد من قطع الكل (وقيل محمد معه) اى مع ابى يوسف وفي الهداية المشهور في كتب اصحابنا ان هذا قول ابى يوسف وحده وكون محمد معه رواية القدوري في مختصره (ويجوز الذبح بكل ما فرى الاوداج) اى قطع العروق واخرج ما فيها من الدم لان المراد من الاوداج ههنا كل الاربعة تغليبا (وانهر الدم) يعنى اساله من نهر الماء في الارض سال (ولو) وصلية (صروة) بكسر الميم اى يجوز الذبح بها وهى حجر ابيض يذبح بها كالكسكين (اوليطة) بكسر اللام وسكون الياء هى قشر القصب (اوسنا او ظفر منزوعين) اذ بهما تحل الذبيحة مع الكراهة عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام انهر الاوداج بما شئت وبروى افر الاوداج بما شئت (لا) تحل (بالقائمين) اى متصلين بموضعهما وعند الشافعي الذبيحة ميتة ولو كانا منزوعين لقوله عليه الصلاة والسلام ما خلا الظفر والسن واما السن فعظم واما الظفر فمذى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة (ونذب احداد الشفرة قبل الاضجاع) لورود الاثر وان يضجع بالرفق وعلى اليسار ويوجه الى القبلة ويشد منها ثلاث قوائم فقط ويذبح باليمين ويسرع على الذبح واجراء الشفرة على الحلق (وكره بعده) اى بعد الاضجاع اشفاقا على المذبوح (وكذا) كره (جرها برجلها) اى الذبيحة (الى المذبح)

احداد الشفرة قبل الاضجاع وكره بعده) لئلا يميته موتات (وكذا) كره (جرها برجلها الى المذبح) لانه تعذيب

(والنخع) بأن يبلغ بالسكين النخاع وهو عرق ابيض في جوف ٥١٢ عظم الرقبة (و) كره (قطع الرأس

ارفاقها) (والنخع) بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة لزيادة المبالحة اليه وقيل ان يعد رأسها حتى يظهر مذبجها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان يسكن من الاضطراب (و) كره (قطع الرأس) والصلح قبل ان تبرد والذبح من القفاء (اذ هو عذاب فوق العذاب) (وتحل) الذبيحة ولو ذبحها من القفاء (ان بقيت حية حتى قطعت العروق) ليتحقق الموت بما هو ذكاة كما ذاجر حيا ثم قطع الاوداج (والا) اي لم يتبق بل ماتت قبل قطع العروق (فلا) تحل ولا تؤكل لوجود ما ليس بذكاة كالومات حنفت انفها (ولزم ذبح صيد استأنس) كالظبي اذا تألف في البيت فانه يذبح لامكانه (وجاز جرح نعم) بفنيتين مثل الغنم والابل والبقر (توحش) بأن ندعن اهله ودخل في البادية وصار وحشيلان الذكاة الاختيارية تعذرت فيذكي بالجرح في بدنه حيث انفق كالصيد (او تردى) حيوان (في بئر اذا لم يمكن ذبحه) فانه يجرح ويؤكل اذا علم بموته من الجرح والا لان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه * وكذا الدجاجة اذ تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكوتها الجرح * ثم ان المصنف اطلق الجواب فيما توحش من الغنم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر وان ندت في الصحراء تحل بالعقر وفي الابل والبقر يتحقق الجرح في المصر والصحراء فتحل بالعقر وقال مالك يلزم الذبح في الوجهين لا الجرح لان ذلك نادر ولا عبرة للنادر في الاحكام (ولا يحل الجنين بذكاة امه اشعر اولا) حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم تؤكل عند الامام وزفر وحسن ابن زياد لانه مستقل في حياته فيشترط فيه ذكاة استقلالية (وقالا يحل ان تم خلقه) لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه وبه قالت الاثثة الثلاثة

فصل

فيما يحل اكله وما لا يحل (ويحرم اكل كل ذي) اي صاحب (ناب) هوكل حيوان ينتهب بالناب كالذئب من سبع هوكل جاح منتهب قاتل (او) يحرم كل ذي (مخالب) يختطف بالمخالب كالابازي من الطير فكان من شأنهما الايذاء بالناب والمخالب وهو المؤثر في الحرمة وقوله (من سبع) بيان لقوله ذي ناب وقوله (او طير) بيان لقوله ذي مخالب والمراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخالب الذي يصيد بمخالبه لا كل ذي ناب ومخالب فان الحمامة لها مخالب والبعير له ناب لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما نهى صلى الله تعالى عليه وسلم عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخالب من الطير (ولو ضبع او ثعلبا) لانهما من السباع فلا يؤكل لهما كالذئب والثور والفهد والكلب والسنور

للثلاثة ومعنى التحريم كرامة لنبى آدم فاذا تغدى منها تعدى طبعها الذميم اليه فلذا حرمت عليه (اهليا)

والصلح قبل ان تبرد والذبح من القفاء) وكذا كل ما فيه تعذيب بلا فائدة (وتحل ان بقيت حية حتى قطعت العروق والا فلا) وكره ترك التوجه للقبالة وحلت ذكره في الذخيرة (ولزم ذبح صيد استأنس) للقدرة على ذكاة الاختيار (وجاز جرح نعم توحش) لتعذرهما (او تردى في بئر اذا لم يمكن ذبحه) لا ان امكن لما ذكرنا (ولا يحل الجنين بذكاة امه اشعر اولا) عنده (وقالا يحل ان تم خلقه) لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه وبه قالت الاثثة الثلاثة وحله الامام على التشبيه اي كذكاة امه بدليل انه روى بالنصب ومتى اجتمع موجب الحل والحرمة غلب المحرم وتذكية نفس لا تذكي نفسين وقد ينفصل حيا ليذبح والصحيح قوله كافي المضمرات (فصل) فيما يحل ويحرم (ويحرم اكل كل ذي ناب) يصيد بنابه فخرج نحو البعير (او مخالب) يصيد بمخالبه اي ظفروه فخرج نحو الحمامة (من سبع او طير) انفسه مرتب (ولو ضبع او ثعلبا) خلافا

اهليا او بريا فيكون الحديث حجة على الأئمة الثلاثة في اباحة اكلهما (و) يحرم
اكل (الحجر الاهلية) لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام حرم لحوم الاهلية
يوم خيبر بخلاف الوحشية فانها يحل اكلها وعند مالك يحل ايضا في الاهلية
(والبغال) لانه متولد من الحمار وان كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف
في لحوم الخيل وان كانت امه بقرة لا يؤكل بلا خلاف لان المتبر في الحل والحرمه
الام فيما تولد من مأكول وغير مأكول (والفيل) لانه ذوناب (والضب) لانه
من السباع خلافا للأئمة الثلاثة (واليربوع وابن عرس) يقال لهما بالفارسي
راسو لانهما من سباع الهوام خلافا للشافعي (والزنبور) لانه من المؤذيات
(والسحفاة) البرية والبحرية لانها من الخبائث (والحشرات) الصغار من
الدواب جمع الحشرة كالغفارة والوزغة وسام ابرص والقنفذ والحية والضفدع
والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد لانها من الخبائث وقد قال
الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما روى من اباحة الضب محمول على الابتداء
قبل تحريم الخبائث فلمؤثر في الحرمة الخبث الخلق كما في الهوام او بعارض
كما في الجلالة كبقرة تنبع النجس . قيل الحكمة في حرمة هذه الحيوانات كرامة
بنى آدم كيلا يتعدى شئ من الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل وفي الخساسة
لأبأس بدود الزنبور قبل نفخ الروح فيه لان ما لا روح له لا يسمى ميتة * واعلم
ان الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا وان شاة لو حملت من كلب
ورأس ولدها رأس الكلب اكل الرأسه ان اكل العلف دون اللحم اوصاح
صياح الغنم لا الكلب او اتي بالصورتين وكان له الكرش لا الامعاء كما في القهستاني
(ويكره الغراب الا بقرع) الذي يأكل الجيف (والغداف) بضم الغين المعجمة
والدال المهملة وفي آخره فاء نوع من الغراب لا كلهما الجيف (والرخم) جمع
رخة وهو طير ابلق يشبه النسر في الخلقة (والبغاث) وهو طائر صغير يشبه
العصفور لانهما يأكلان الجيف (و) يكره اكل لحم (الخيل تحريما) اي كراهة
تحريم عند الامام (في الاصح) كما في الخلاصة والهداية وهو الصحيح كما في المحيط
وغيره وهو قول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما وبه قال مالك لانه عليه
السلام نهى عن لحم الخيل والبغال والحمير كما في الكرماني وغيره وحكى عن عبد
الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة في المنام
يقول لي هو كراهة تحريم يا عبد الرحيم * وقيل انه رجع قبل موته بثلاثة ايام عن
حرمة لحمه وعليه الفتوى كما في كفاية البيهقي ثم انه مكروه كراهة تنزيه في ظاهر
الرواية وهو الصحيح على ما ذكره فخر الاسلام وغيره (وعندهما) والشافعي واحمد

(و) كذا (الحجر الاهلية
والبغال) المتولد منها كذا لفظ
المواهب فليحفظ فلوامه بقرة
اكل اتفاقا ولو فرسا فكامه
(والفيل) لانه ذوناب
(والضب) لانه من الخبائث
(واليربوع وابن عرس)
لانهما من سباع البهائم
(والزنبور والسحفاة برية
وبحيرية والحشرات) وكل
ما كان من الخبائث (ويكره
الغراب الا بقرع) الذي يأكل
الجيف لانه ملحق بالخبائث
والخبث ما يستحببه الطباع
السليمة كما في المنع وجزم بعدم
حلله فالكرهية تحريمية كالا
ينحفي (والغداف) بوزن
غراب النسر جمعه غدافان كما
في القاموس (والرخم) جمع
رخة بفتحين طائر ابلق
كخلقة النسر (والبغاث)
مثل الباز طائر ذى الهمة
يشبه الرخم (و) تكره لحوم
(الخيل تحريما في الاصح)
عنده وعنه تنزيها (وعندهما)

(لا يكره) لحم (الخيل) لحديث جابر رضى الله تعالى عنه انه قال واذن في لحم الخيل يوم خيبر (وحل العقق) لانه يخلط في اكله فاشبه الدجاج وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب ما كوله الجيف والاول اصح (وغراب الزرع) لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث فحاصله ان الغراب ثلاثة انواع نوع يأكل الحب فقط وهو ليس بمكروه ونوع يأكل الجيف فقط وهو مكروه ونوع يأكل الحب مرة والجيف اخرى وهو غير مكروه عند الامام ومكروه عند ابي يوسف (والارنب) لانه عليه السلام امر اصحابه ان يأكلوه حين اهدى اليه مشويا وكذا الوبر كما في شرح الكنز العيني وفي النهاية وذكر بعض المواضع ان الخفاش يؤكل وذكر في بعضها لا يؤكل لان له نابا (ولا يؤكل من حيوان الماء) وهو الذي يكون مثواه وعيشه في الماء عندنا لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث (الا السمك بأنواعه) غير الطافي وقال مالك وجاعة باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لادم في هذه الاشياء اذ الدموى لا يسكن في الماء والمحرم هو الدم فاشبهه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى عن ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال (كالجرث) بكسر الجيم وتشديد الراء نوع من السمك غير المار ماهى (والمار ماهى) وانما افردهما بالذكر لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب * وما قيل ان الجرث كان ديوتا يدعوا الناس الى حليلته فسخ الله تعالى به فممنوع لان المسوخ لا نسل له ولا يقع باقيا بعد ثلاثة ايام وان المار ماهى متولد من الحية ليس بواقع بل هو جنس شبيه بها صورة (ولا يؤكل الطافي منه) هو السمك الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر حتى اذا انحسر عنه الماء يجوز اكله لقوله عليه الصلاة والسلام ما انحسر عنه الماء فكل * وروى عن محمد انه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان رأسه في الماء فأت لا يؤكل وان كان ذنبه في الماء فأت يؤكل اذ هذا سبب لموته وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لانه طاف

(لا يكره) اكل (الخيل) وفي المواهب والبرهان وظاهر الرواية عنه تنزيها وبه قالا وهو الصحيح وعزاء القهستاني للفخر الاسلام وتقل عن كفاية البيهقي ان الامام رجع عن الحرمة قبل موته بثلاثة ايام قال وعليه الفتوى ثم نقل عن المحيط ان الصحيح التحريم وعن الخلاصة والهداية انه الاصح ﴿قلت﴾ وعليه المتون كالتنوير وغيره واما شحمها فكلحما ولا بأس بلبنها على الاوجه (وحل العقق وغراب الزرع والارنب) لانه ليست من السباع (ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك بأنواعه كالجرث والمار ماهى ولا يؤكل الطافي منه) على وجه الماء وبطنه من فوق فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما يؤكل ما في بطن الطافي

وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وقال الشافعي ومالك لا بأس به
 لاطلاق مارويناء ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولسا ماروي جابر
 رضى الله تعالى عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال ما انصب عنه الماء فكلوا
 وما لفظه الماء فكلوا وما طفي فلاتأكلوا (وان مات لحر او برد) او في كدر الماء
 (ففيه روايتان) في رواية يؤكل لوجود السبب بموتها وفي المنع وقال محمد يحل
 اكله وبه اخذ ابو الليث وعليه الفتوى وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك
 حارا او باردا وبه اخذ السرخسي وفي الدرر وان ضرب سمكة فقطع بعضها
 يحل اكل ما بين وما بقى لان موته بسبب وما بين من الحي وان كان ميتا فميتته
 حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب
 لموتها وكذا ان قتلها شئ من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعا في حظيرة
 لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فتن فيها لان ضيق
 المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل
 شئ القاه في الماء لياكله فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت
 بين الجمد فماتت يؤكل وفي المنع اذا رمى صيدا فقطع عضوا اكل الصيد دون
 العضو ولو قطع نصفين اكلا انتهى (ويحل هو) اى السمك (والجراد
 بلا ذكوة) لما روينا لكن بينهما فرق وهوان الجراد يؤكل وان ماتت حتف
 انفه بخلاف السمك وعند مالك لا بد من موت الجراد من سبب وبه قال احمد
 في رواية وعن مالك يعتبر قطع رأسه ويشويه (ولو ذبح شاة لم تعلم حياتها
 فتموت او خرج منها) اى من الشاة (دم) من غير تحرك (حلت) اكلها
 لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي وذكر محمد بن مقاتل
 ان خرج الدم ولم يتحرك لا يحل (والا) اى وان لم يتحرك او لم يخرج الدم
 (فلا) تحل ان لم تعلم حياته وقت الذبح (وان علمت) حياتها وقت الذبح
 (حلت مطلقا) اى على كل حال قال العيني في شرح الكنز ولو ذبح شاة مريضة
 لم تتحرك منها الا فوهها وقال محمد بن سلة ان قمت عينها لا تؤكل وان فتمت
 عينها تؤكل وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت رجلها اكله وان نام شعرها
 لا تؤكل وان قام شعرها اكلت وفي التنوير سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حللتا
 والا حل الظرف لا المظروف

وان مات لحر) الماء (او برد
 ففيه روايتان) في رواية
 يؤكل وبه اخذ الليث
 (ويحل هو والجراد بلا
 ذكوة) لقوله عليه الصلاة
 والسلام احلت لنا ميتتان
 السمك والجراد ودمان الكبدة
 والطحال (ولو ذبح شاة لم تعلم
 حياتها فتموت او خرج منها
 دم حلت) لانه دليل الحياة
 (والافلا) تحل (وان علمت)
 حياتها عند الذبح (حلت
 مطلقا) بكل حال (فروع)
 ذبح لقدم الامير ونحوه
 حرم ولوللضيف لا العضو
 المنفصل من الحي كهيئة الامن
 مذبح قبل موته ولو حلت
 الشاة من كلب ورأسه رأس
 كلب اكل الا رأسه ان كل
 العلف وتماه في القهستاني
 والوهبانية وما حرته على
 التنوير كتاب الاضحية
 الاضحية من ذكر الخصاص
 بعد العام

كتاب الاضحية

عقب به الذبايح لانها كالمقدمة له اذ بها تعرف التضحية اى الذبح في ايام
 الاضحية وهى افمولة وكان اسلمه اضحية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما

بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت في الياء وكسرت اخاء لثابة الياء ويجمع
على اضاحى بتشديد الياء قال الاصمعي وفيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة
وبكسرهما وضحية بفتح الضاد على وزن فميلة ويجمع على ضحايا كهدية على
هدايا وضحاة ووجهه اضحى كارتاة وارطى وقال الفراء الاضحى يذكر ويؤنث
وفي الشرع هي ذبح حيوان مخصوص بنية القرية في وقت مخصوص وهو يوم
الاضحى وشرائطها الاسلام واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر فتجب على
الاثنى وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنهما ذبح ما يجوز ذبحها وحكهما
الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب في العقبى (هي)
اي الاضحية (واجبة وعن ابى يوسف سنة) مؤكدة وهو قول الشافعي
واحد (وقيل هو) اي كونها سنة (قولهما) يعنى ذكر الطحاوى انها
واجبة عند الامام سنة عندهما ووجه الوجوب قوله عليه الصلاة والسلام وجد
سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا هذا وعيد يلحق بترك الواجب ووجه السنة قوله
صلى الله تعالى عليه وسلم من اراد ان يضحي منك شاة فلا يأخذ من شعره واطفاره
شيأ * اذالتعليق بالارادة ينافي الوجوب لكن المراد من الارادة القصد الذي
هو ضد السهولا التخيير لانه بين الاداء والترك فكأنه صرح به وقال
من قصد منهم ان يضحي وهذا لا يدل على نفي الوجوب فصار هذا نظير
قوله عليه الصلاة والسلام من اراد منكم الجمعة فليغتسل لم يرد التخيير هناك
فكذا هنا (وانما تجب) التضحية دون الاضحية لما تقرر من ان الوجوب
من صفات الفعل الا ان القدورى ومن تبعه قال ذلك توسعة ومجاز
والمراد بالوجوب الوجوب العملى لا الاعتقادى حتى لا يكفر جاحدها كافي المنع
(على حر) فلا تجب على العبد (مسلم) فلا تجب على الكافر (مقيم)
فلا تجب على السافر لقول على رضى الله تعالى عنه ليس على مسافر جعة
ولا اضحية وعن مالك لا يشترط الإقامة ويستوى فيه المقيم بالمصر والقوى
والبواى (موسر) لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغنى دون الفقير
ومقداره ما تجب فيه صدقة الفطر وقوله (عن نفسه) يتعلق بقوله تجب
لانه اصل في الوجوب عليه (لاعتن طفله) اي اولاده الصغار في ظاهر الرواية
لكونها قرينة محضة فلا تجب على الغير بسبب الغير (وقيل) اي في رواية
الحسن عن الامام (تجب عنه) اي عن الطفل (ايضا) اي كنفسه لكونها
قرينة مالية والطفل في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر (وقيل يضحي
عنه) اي عن الطفل (ابوه او وصيه من ماله) ان كان له مال (فيطعم)
الطفل (منها ما يمكن) الاطعام بقدر الحاجة (ويستبدل بالباقي ما ينفع به

(هي) الفة اسم ما يذبح ايام
الضحى من تسمية الشئ باسم
وقته لانه يذبح وقت الضحى
وشرما شاة تذبح يوم الاضحى
(واجبة) على الصحيح عملا لا
اعتقادا بقدرية ممكنة لا ميسرة
كما مر في الفطرة بدليل
وجوب تصدقه بعينه او بقيتها
لومضت ايامها (وعن ابى
يوسف سنة وقيل هو قولهما)
وبه قالت الاثمة الثلاثة
(وانما تجب على حر مسلم مقيم
لقوله على رضى الله تعالى عنه
ليس على مسافر جعة ولا
اضحية) موسر) بيسار الفطرة
فجبر يوم النحر وتلويه (عن
نفسه) متعلق يجب (لاعتن
طفله) مطلقا على الظاهر
(وقيل تجب عنه ايضا)
كالفطرة (وقيل يضحي عنه
ابوه او وصية من ماله) وقيل
من مال الاب (فيطعم) اي
يأكل الفل (منها ما يمكن
ويستبدل) الاب او الوصى
(بالباقي ما ينفع به) الطفل

مع بقائه (كالثوب والخف فلا يستبدل بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز والادام لان الواجب هو اراقة الدم فالتصدق باللحم تبرع وهو لايجزى في مال الصبي فينبغي ان يطعم الطفل ويدخره ويستبدل الباقي بالاشياء التي ينتفع الطفل بها مع بقاء اعيانها اعتبارا بجلد الاضحية * وفي الهداية وان كان للصغير مال يضحى عنه ابوه او وصيه من ماله عند الشيخين وقال محمد وزفر والشافعي من مال نفسه لامن مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لايجوز التضحية من ماله الصغير في قولهم جميعا لما قررناه قبيله والاصح ان يضحى من ماله يأكل منه ما يمكنه ويتناع بما بقي ما ينتفع بعينه (وهى) اى الاضحية (شاة) تجوز من فرد فقط (اوبدنة) تجوز من واحد ايضا (او سبع) بضم السين بمعنى واحد من السبع (بدنة) بيان للقدر الواجب والقياس ان لايجوز البدنة الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهى القرية والقرية لا تجزى الا ان اتركناه بالاثرو هو ما روى عن جابر رضى الله تعالى عنه انه قال نحرقنا مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولائص في الشاة فيبقى على اصل القياس ثم اراد تفسير قوله اوسع بدنة فقال (بأن اشترك) المضحى (مع ستة في بقرة او بعير وكل) واحد منهم (يريد القرية وهو) اى كل واحد منهم (من اهلها) اى اهل القرية بكونهم مسلمين (ولم ينقص نصيب احدهما عن سبع) ثم فرعه فقال (فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان كافرا او نصيبه) اى نصيب احدهم (اقل من سبع لايجوز عن واحد منهم) لما مر ان وصف القرية لايجزى حتى اذا مات رجل وترك امرأة وابنا وبقرة فضحيها يوم العيد لايجوز في نصيب المرأة لانه اقل من السبع وكذا لايجوز في نصيب الابن لانه اقل من السبع وقال مالك تجوز البدنة عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولايجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها (ويجوز اشترك اقل من سبعة ولو) كانت البدنة بين (اثنين) نصفين في الاصح قال العيني في شرح الكنز وتجوز عن ستة او خمسة او اربعة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فمن دونه اولى ولايجوز عن الثمانية لعدم النقل فيه (ويقسم لحمها) اى اذا جاز على الشركة فيقسم اللحم (وزنا) بين الشركاء لانه موزون (لاجزافا) لان في القسمة معنى التملك فلايجوز جزافا عند وجود الجنس والوزن ولايجوز التحليل لانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يقسم لايجوز (الا اذا خلط) وضم (به) اى باللحم (من اكارعه او جلده) اى يكون في كل جانب شئ من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شئ من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واکارع وفي آخر لحم

(مع بقائه) والمعتمد الاول
وفي المواهب انه اصح ما يقتضى
به (وهى شاة اوبدنة او سبع
بدنة بان اشترك مع ستة في
بقرة او بعير وكل يريد القرية
وهو من اهلها ولم ينقص
نصيب احدهم عن سبع فلو
اراد احدهم بنصيبه اللحم
او كان كافرا) اوام ولدولو
بامرهما ذكره القهستاني
(او نصيبه اقل من سبع
لايجوز عن واحد منهم)
وصار لحما لعدم القرية في
بعضها (ويجوز اشراك اقل
من سبعة ولو اثنين) نصفين
في الاصح لان نصف السبع
تابع لثلاثة الاسباع ولو
لم يجدها الا بغن فاحش
او في مكان بعيد اختلف
المشاخ فيه وتعامه في المنية
(ويقسم لحمها وزنا) لانه
موزون (لاجزافا) لاحتمال
الربا وتحليل بعضهم بعضا
ههنا لايجوز لانه هبة مشاع
يقسم ذكره القهستاني (الا
اذا خلط به من اكارعه او
جلده) مثلا اعتبارا بالبيع
ويشترط التحليل كما
في الخانية

ولو شري بدنة (بذبة) للاضحية ثم اشرك فيها ستة جاز استحسانا) اذا اشراء للتضحية لا يمنع البيع نعم قيل بكر اهته (والاشراك قبل
الشراء احب) وابعده عن الخلاف والكرهية (واول وقتها بعد فجر النحر ٥١٨ هـ ولا تذبح في المصر قبل صلاة العيد)

وجلد فحينئذ يجوز صرف الجنس الى خلاف الجنس كما في الدرر (ولو شري بدنة للاضحية
ثم اشرك فيها ستة جاز استحسانا) وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر ورواية
عن الامام لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها * وجه الاستحسان انه قد يجد
بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فست الحاجة الى هذا (والاشراك
قبل الشراء احب) اذ به يبعد عن الخلاف وبسلم عن الرجوع في القربة وروى
عن الامام كراهة الاشراك بعده (واول وقتها) اي اول وقت تضحية الاضحية
(بعد فجر النحر و) لكن (لا تذبح في المصر قبل صلاة العيد) لقوله عليه الصلاة
والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته وهذا الشرط لمن يجب عليه صلاة
العيد ويذبح غير المصري كاهل القرى قبل الصلاة ومن هنا ظهر
ان وقت التضحية في حق البعض الذي لا يجب عليه صلاة العيد من طلوع فجر
يوم النحر لانعدام المانع وهو الاشتغال بالصلاة وفي حق البعض يعتبر بعدان
يصلي الامام صلاة العيد الواجبة وعند مالك واحد اهل مصر لا يذبحون قبل
ذبح الامام ايضا وعند الشافعي صح قبل الصلاة لومضى من الوقت قدر
ما يصل ركعتين مع خطبتين (واخره) اي آخر وقتها (قبيل غروب) الشمس
في (اليوم الثالث) عندنا لما روى عن عمرو بن عباس رضي الله تعالى عنهم انهم
قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الرأي لا يهتدى الى
المقادر وعند الشافعي اربعة لقوله عليه الصلاة والسلام ايام التشريق كلها
ايام ذبح قلنا اذا كان في الاخبار تعارض فالأخذ بالمتيقن اولى ثم المعتبر في ذلك
مكان الاضحية حتى لو كان في السواد والمضحي في المصر يجوز من انشقاق
الفجر وعلى عكسه لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصري اذا اراد التججيل
ان يخرج بها الى خارج مصر فيضحي بها كما طلع الفجر اعتبار بالزكاة بخلاف
صدقة الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاء
استحسانا والمعتبر هي الصلاة دون الخطبة (واعبر آخره) اي آخر وقتها
(للفقير وضده والولادة والموت) فلو كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها
لا يجب عليه وفي العكس يجب وان ولد في اليوم الاخير يجب عليه وان مات فيه
لا يجب عليه فبين ان الامام صلى بغير طهارة يعاد الصلاة دون التضحية
كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام يصل بالناس العيد ثم ضحوا ثم بان انه
يوم عرفة اجزأهم الصلاة والتضحية كما في التنوير ولو وقعت في البلد فتنة
ولم يبق فيها وال ليصل بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر اجزأهم كما

لمن يجب عليه صلاة العيد
ذكره العيني اي بل بعد سبق
صلاة عيد ولو بعد سلام
واحد قبل الخطبة وان ظهر
الامام محدثا او جنبا اعيدت
الصلاة لاعتبارها عند
الشافعي ولو فأت لفتنة
او عمد جازت بعد طلوع
الفجر في المختار لانه صار
حينئذ كالسواد كما في
الواقعات وغيرها وفي المحيط
انه لم تجز في اليوم الاول الا
بعد الزوال واما في الغد
فتجوز قبله وبعده لانه يصل
فيهما على وجه القضاء لا
الاداء قلت وعليه المتون
كما ذهب الرحن وغيرها زاد
في البرهان وعند الشافعي اذا
مضى من الوقت قدر ما يصل
فيه العيد عادة جازت
الاضحية كما لو زالت الشمس
قلنا الواجب مراعاة الترتيب
المنصوص وهو ممكن بما
ذكرنا ثم الحيلة لمصري اراد
التججيل ان يخرجها لخارج
المصر فيضحي بها كما طلع
الفجر فليحفظ (واخره
قبيل غروب اليوم الثالث)
وجوزه الشافعي في الرابع
(واعبر آخره للفقير وضده

والولادة والموت) والبالغ والاسلام والاقامة ونحو ذلك من الامثلة ولو ضحى فقير ثم استغنى
في الآخر هل يعيد في المضمرات اعاد على المختار لكن في الذخيرة وقيل لم يعد وبه نأخذ

(واولها افضلها) ثم وثم (و) لكن (كره الذبح ليلا) وان جازت لتبعيته في كل وقت لنهار ماض كافي المضمرات اى الاماخصه الدليل فلا ترد ليلة الرابع فتنبه ثم الكراهة تنزيهية لاحتمال الغلط وفي البدائع يكره الحصاد ليلا لانه لا يأمن من الآفة (فان فات وقتها قبل ٥١٩ ذبحها لزم التصديق بعين المنذورة حية) هو الافضل فلو تصدق بقيمتها

جاز وكذا لو ذبحها وتصدق بلحمها ولو مساويا لقيمتها والا تصدق بالفضل ولو اكل منها شيئا غرم قيمته وان باعها بغبن يسير تصدق بثمنها وبفاحش بالفضل (وكذا ما شراها فقير للتضحية) او قال اضحى ولم يسم شيئا فانه يقع على الشاة كما في الخلاصة (والغنى يتصدق بقيمتها) اى قيمة ما يصلح للتضحية كما في الخلاصة او قيمة شاة وسط كافي لزاهدى وغيره (شرها اولا) لتعلق الواجب بذمته بخلاف الفقير (واما يجزى فيه الجذع من الضأن) وهو شرعا ما اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر وهذا لو عظيم الجسم فلو صغيرا لم يجز مالم يدخل في السنة الثانية (والثاني فصاعدا من الجميع) وهو ابن حول من الضأن والمعز وحولين من البقر وخمس من الابل وهكذا نظم الثنانيا ابن حول وابن ضعف * وابن خمس من ذوى ظلف وخف * وكثيرا ما يوافق الفقهاء اهل اللغة (وتجوز الجاء) التى لا قرن لها خلقة وهى بالكسر (والخصى

فى المذبح (واولها) اى اول ايام النحر (افضلها) لما بيناه انفا (وكره الذبح ليلا) وان جاز لاحتمال الغلط فى ظلمة الليل وفى المذبح الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذا احتمل الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم التى نسبتها الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض (فان فات وقتها قبل ذبحها) اى ولو لم يضع ما وجب على نفسه بأن عين شاة فى ملكه وقال الله على ان اضحى بهذه الشاة (لزم التصديق بعين المنذورة حية) سواء كان ذلك الموجب فقيرا او غنيا ولو نذر ان يضحي ولم يسم شيئا يقع على الشاة ولا ياكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمة ما اكله لان سبيلها التصديق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته (وكذا) اى لزم التصديق بعين المنذورة حية (ما شراها فقير للتضحية) لان الفقير اما تجب عليه اذا شراها بنية التضحية فيتعلق بالحمل (والغنى يتصدق بقيمتها شراها) اى الشاة (اولا) لان الواجب يتعلق بذمته (واما يجزى فيها) اى فى الاضحية (الجذع من الضأن) الجذع شاة تمت لها ستة اشهر عند الفقهاء اذا كانت عظيمة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا الامسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن وعند اهل اللغة ماتت له سنة وذكر الزعفرانى انه ابن سبعة اشهر وعن الزهرى من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية اشهر (والثاني فصاعدا من الجميع) وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة والمعز لانه عرف بالنصر على خلاف القياس فيقتصر عليها والمولود بين الاهلى والوحشى يتبع الام لانها هى الاصل فى التبعية فيجوز بالبغل الذى امه بقرة وبالظبي الذى امه شاة (و تجوز الجاء) بتشديد الميم وهى التى لا قرن لها بالخلقة اذ لا يتعلق به المقصود وكذا مكسور القرن بل اولى لما قلنا (والخصى) وعن الامام ان الخصى اولى لان لحمه الذواطيب (والثولاء) وهى المجنونة اذا لم يمنعها من السوم والرعى لان هذا لا يخل بالمقصود وان منعها من ذلك لا تجوز اذ يخل بالمقصود (والجرباء السمينة) ولم يتلف جلدها لان الجرب فى الجلد ولا نقصان فى اللحم وانما قيدنا بالسمينة لانها اذا كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب اذا كان فى اللحم انتقص (لا) تجوز (العميان) وهى الذاهبة العينين (والعوراء) وهى الذاهبة احدى العينين (والعجفاء) اى المهزولة (التى لا تنقى) اى يبلغ عجزها الى حد لا يكون فى عظمها مخ (والعرجاء التى لا تمشى الى المنسك) اى المذبح لورود النهى عنهن (ولا) لا تجوز (مقطوعة اليد او الرجل) لنقصانها (وذاهبة اكثر العين او اكثر الاذن) لقول على رضى الله تعالى عنه امرنا رسول الله عليه الصلاة والسلام ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحى بمقابلة ولا مدبرة

(والثولاء) اى المجنونة (والجرباء السمينة) فلو مهزولة لم تجز والمستحب السليم فسواه مكروه (لا) تجوز (العمياء والعوراء والعجفاء التى لا تنقى والعرجاء التى لا تمشى الى المنسك) اى المذبح (ومقطوعة اليد او الرجل وذاهبة اكثر العين او الاذن

او اكثر الذنب او الالية) اذا لاكثر كالكل ولا بالخشي لان لهما لا ينضم كما في المنية وشرح الوهبانية (وفي ذهاب النصف
روايتان ويجوز ان ذهب اقل منه وقيل ان ذهب اكثر من الثلث ٥٢٠ لا يجوز وقيل ان ذهب الثلث لا يجوز)

ولا شرقاء ولا خرقاء (او اكثر الذنب) لانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن
(او) اكثر (الالية) وانما قيد الذهاب بالاكثر لانه ان بقي الاكثر من العين والاذن
والذنب ونحوها جاز لان لاكثر حكم الكل بقاء ذهابا وفي المنع واختاره ابو
اليث وعليه الفتوى (وفي ذهاب النصف روايتان) عن الامام وكذا عنهما لما في
الهداية وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف
(وتجوز ان ذهب اقل منه) اي من النصف (وقيل ان ذهب اكثر من الثلث
لا يجوز) قال ابن الشيخ في شرح الوقاية في ظاهر الرواية عن الامام لان الثلث
قليل ولذا تنفذ فيه الوصية بخلاف ما زاد عليه لكونه اكثر (وقيل ان ذهب الثلث
لا يجوز) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث وصية الثلث والثلث كثير وفي
رواية عنه الربع وفي القهستاني ان كل عيب مانع لها ان كان اكثر من النصف لا
يجوز بالاجماع وان كان اقل منه يجوز بالاجماع وطريق معرفة ذهاب العين ان تشد
العين المعلولة بعد ان كانت جايمة فيقرب اليها العلف فينظر اليها من اي مكان رأت
العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان
ثالثا فقد ذهب الثلث وهكذا وفي القهستاني ولا يجمع ما ذهب من الاذنين على ما قال
ابو علي الرازي وقال ابن سماعة انه يجمع وفي شرح الكثر للعيني ولا يجوز الهتمام
وهي التي لا اسنان لها ولا السكاء وهي التي لا اذن لها خلقة وان كان صغيرا لا يجوز * ولا
الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها ولا الجداء وهي المقطوعة ضرعها
ولا المصرة وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجداء وهي التي يبس
ضرعها وفي الهداية وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء
ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا
يجزئه بهذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء فلم يتعين به وعلى الفقير
بشرائه بنية الاضحية فتعين ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكاة وعن
هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على موسر تجب مكانها اخرى ولا شيء
على الفقير ولو ضلت او سرقوا واشتري اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر
على الموسر ذبح احدهما وعلى الفقير ذبحهما (ولا يضر تعييبها من اضطرابها
عند الذبح) وفي الهداية ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها
اجزاء استحسانا عندنا خلافا لزرر والشافعي لان حالة الذبح ومقدماته
ملحق بالذبح فكانه حصل به اعتبارا او حكما وكذا لو تعيب في هذه الحالة فانفلت
ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل
بمقدمات الذبح (وان مات احد سمعت) الذين شاركوا في البدنة (وقال

وفي المجتبى يكتفى ببقاء الاكثر
وعليه الفتوى وفي شرح
الكثر لابن سلطان الثلث
وما دونه قليل وما زاد عليه
كثير هو الصحيح وعليه الفتوى
وهذا لو معيبا عند الشراء
قلو بعده يمنع للموسر لا
للمعسر وفي رواية لا يمنع اصلا
ذكره القهستاني قلت
وكتبت في شرح التنوير ان
المعسر تجزئه المعيبة وقت
الشراء ايضا لعدم وجوبها
وعبارة المواهب وان تعيبت
قبل اضماعها للذبح وهي
لغنى بدلها بغيرها بخلاف
الفقير وان سرق او ضلت
فشترى اخرى ثم وجدها
في ايام النحر ذبح احدهما لو
غنيا وكلاهما لو فقيرا الا اذا
نواها عن الاولى لعدم تعدد
الالتزام بالشراء حينئذ (ولا
يضر تعييبها من اضطرابها
عند الذبح) استحسانا عندنا
خلافا لزرر والشافعي وكذا
لو تعيب في هذه الحالة
فانفلتت ثم اخذت من فوره
وكذا بعد فوره عند محمد
خلافا لابي يوسف لانه
حصل بمقدمات الذبح كذا
في الهداية وغيرها قلت
ومفاده ترجيح قول محمد وبه
جزم في المضمرات فقال ولو تركها في ذلك اليوم وذبحها في الغد اجزأته انتهى فيلحفظ (وان مات احد سمعت) وقال (ورثته)

ورثته اذبحوها عنكم (صح) عن الكل استحسانا لقصد القربة من الكل لجواز التصديق عن الميت بخلاف العتق للزوم الولاية ولو ذبحوها بلا اذن الورثة لم يجزهم لان بعضها لم يقع قربة كالوكان شريك الستة نصرانيا او مريد اللحم (وكذا) صح (لو ذبح بدنة عن اضحية ومتممة وقران) لاتحاد المقصود وهو القربة (وياكل من لحم اضحيته) وهو غني (و) لهذا (يطعم من شاء من غني وفقير ونذير ان لاتنقص الصدقة عن الثلث) اذ الجهات ثلاث اطعام واكل وادخار وهذا لو واجبة او سنة فلو مندورة تحتم صرف الفقراء (و) ٥٢١ نذير (تركه لذى عيال توسعة عليهم و) نذير (ان يذبح بيده ان احسن

والا يأمر غيره) بالذبح كيلا يجعلها ميتة (ويحضرها) فانه يغفر له بأول قطرة من دمها كل ذنب ونذير ان ينوي بها التقرب ويربطها اياها ففقيه اجر عظيم ويجهتد في استئمانها ويذبحها طاهرا (ويكره ان يذبحها كتاني) لانه قربة وليس من اهلها لكن اقيمت بانابته وينتفع لانه من اهل الذكوة بخلاف المجوسى (ويتصدق بجلدها) لانه جزؤها ولا يبيعه لما صححه الحاكم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له (او يعمله آلة كجرب او خف او فرو) اودلو او سفرة (او يشتري به ما ينتفع به مع بقاءه) استحسانا (كغربال ونحوه) بما ذكر لان للبدل حكم المبدل (لا) يشتري به (ما يستهلك كخل) وملح ولحم (وشبهه) كدراهم ومطعموم (فان بدل اللحم) فان الصحيح انه كالجلد وقيل لا يبدل اصلا (او الجلد به) اى باخل

ورثته) وهم كبار (اذبحوها) اى البدنة (عنكم وعن) اى عن الميت (صح) ذبحها استحسانا عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن امته والقياس ان لا يصح وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالانلاف فلا يجوز عن غيره (وكذا) صح (لو ذبح بدنة عن اضحية ومتممة وقران) مع اختلاف جهات قربتهم عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وفي التوير وان كان شريك الستة نصرانيا او مريد اللحم لم يجز عن واحد منهم (وياكل من لحم اضحيته ويطعم من شاء من غني وفقير) لما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلث ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا والنصوص كثيرة وعليه اجاع الامة (ونذير ان لاتنقص الصدقة عن الثلث) لان الجهات ثلاث الاكل والادخال والتصديق وهذا لا ينافي استحباب التصديق بما فوجه كالنصف مثلا (وتركه) اى ونذير ترك التصديق (لذى عيال توسعة عليهم) اى على العيال (و) نذير (ان يذبح بيده ان احسن) الذبح لكونه عبادة (والا) اى ان لم يحسنه (يا امر غيره) بالذبح كيلا يجعلها ميتة (ويحضرها) لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة رضى الله تعالى عنها قومى فاشهدى اضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب (ويكره ان يذبحها كتاني) لانه قربة وليس هو من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذبح بخلاف المجوسى (ويتصدق بجلدها) لكونه جزءا منها (او يعمله آلة كجرب او خف او فرو) لان الانتفاع به ليس بحرام (او يشتري به) اى بالجلد (ما ينتفع به مع بقاءه) اى بقاء ما ينتفع به استحسانا (كغربال ونحوه) لان للبدل حكم المبدل (لا ما يستهلك) اى لا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك (كخل وشبهه) ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك (فان بدل اللحم او الجلد به) اى بما ينتفع بالاستهلاك جاز (ويتصدق به) لانتقال القربة الى البدل وقوله عليه الصلاة والسلام

وشبهه (يتصدق به) اى بالبدل (مجمع - ٦٦ في) لان القربة انتقلت الى بدله فيجبر على التصديق به كافي البرهان قلت (ومفاده صحة البيع مع الكراهة وعند ابي يوسف باطل لانه كالوقوف كافي المجتبى وفي المحيط لا بأس ببيعه بالدراهم ليتصدق بها لينفقها عليه فلو فعل تصديق بها وفي المنية شرى باللحم ما يؤكل فاكله قال احمد بن حنبل لم يجب عليه التصديق بثمنه استحسانا ثم قال ولو دفع اللحم لفقير بنية الزكاة حسب عن الزكاة وقال صاحب المحيط لا يحسب في ظاهر الرواية لكن لو دفع لغنى ثم دفع اليه بنية تحسب ولو حلب لبنها او جز صوفها او حل عليها او ركبها او آجرها تصديق به كافي السراجة

وفي الظهيرية لو عمل الجلد جرابا وآجره لم يحز وعليه التصديق بالاجرة واقره القهستاني (ولو ذبح اضحية غيره
 بغير امره جاز) استحسانا للاذن دلالة وهذا اذا ذبحها عن مالها لما في اوائل القاعدة الاولى من الاشياء لو شراها
 بنية الاضحية فذبحها غيره بلا اذنه فان اخذها مذبوحة ولم يضمنه اجزائه وان ضمنه لا تجزئه وهذا اذا ذبحها عن
 نفسه فلو عن مالها فلا ضمان عليه (ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح) استحسانا واخذ كل مسلوخة من
 صاحبه (ولا ضمان) لان كلا وكيل دلالة (ويتحalan) لو اكلا ثم علما (وان تشاحا ضمن كل صاحبه قيمة لحمه
 وتصدق) وجوبا كما في البرهان (بها) ان مضى الايام ٥٢٢ كما في القهستاني (وصحت التضحية بشاة

الغصب) اذا ادى بدلها
 بعد ذبحها خلافا لزفر
 والثلاثة ذكره في البرهان
 وفي القهستاني وقيل انما
 يجوز اذا ادى الضمان في ايام
 النحر وعن ابي يوسف وزفر
 انه لا يصح (دون شاة
 الوديعه) والعارية والبضاعة
 والمضاربة والرهن والزوج
 والزوجة والموكل بالشراء
 او الحفظ لانه ذبح ملك الغير
 بخلاف الغصب لانه ملكها
 عند اداء الضمان مستندا الى
 يوم الغصب فكانت التضحية
 واردة على ملكه بخلاف
 الوديعه فليس بين الهداية
 والكافي تناف كما ظن فلذا
 قال (وضمنها) كذا في عامة
 النسخ وعبرة النقاية وضمنها
 بيمين التثنية اى المفصولة
 والوديعه وهو كذلك بلا
 خلاف فليحفظ وقيل تصح
 بشاة الوديعه واليه اشار

من باع جلد اضحيته فلاضحية له يفيد كراهة البيع * اما البيع جائز لقيام الملك
 والقدرة على التسليم هذا قول الامام وعن ابي يوسف بيع الاضحية او جلدها
 او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف * وفي التنوير ولا يعطى اجر الجزار منها ويكره
 جز صوفها قبل الذبح ليتفجع به بخلاف ما بعده ويكره الانتفاع بلبنها قبله
 (ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز) استحسانا ولا ضمان على الذابح
 ولا يجوز قياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة غير بغير امره فيضمن كما اذا ذبح
 شاة اشتراها القصاب واذا ضمن لا يجزئه عن الاضحية وجه الاستحسان انه
 لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للذبح اضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها
 فصار مستغنيا بكل من يكون اهلا للذبح آذنا له دلالة لانه ربما يجز عن اقامتها
 لعارض يعرض له فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها
 وان كان تقوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده
 بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهرا وفي شرح الجمع ولو ذبح الراعي والاجني
 شاة لا يرجى حياتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن (ولو غلط اثنان فذبح
 كل شاة الآخر صح ولا ضمان) استحسانا ولا يصح قياسا ويضمن كل واحد
 منهما لصاحبه لما مر قبيله (ويتحalan) يعني يأخذ كل واحد منهما اضحيته
 ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله ان كانت مأكولة يحلل كل واحد منهما
 صاحبه ويجزيهم لانه لو اطعمه السك في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا
 له ان يحل له في الانتهاء (وان تشاحا) اى تنازعا بان اضحيتي اعظم واسمن
 ولم يرضيا (ضمن كل) واحد منهما (صاحبه قيمة لحمه) لان التضحية لما وقعت
 لصاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره ضمنه (وتصدق بها) اى بتلك
 القيمة لانه بدل لحم الاضحية (وصحت التضحية بشاة الغصب دون شاة الوديعه
 وضمنها) لان في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب فكانت التضحية واردة

شيخ الاسلام كما في الذخيرة وغيرها ﴿ فروع ﴾ غنم بين الاثنين ضحيا بها جاز بخلاف العتق لصحة قسمة (على)
 الغنم لا الرقيق * امر رجلا بذبحها فقال تركت التسمية عمدا الزمه قيمتها ليدلها باخرى لو ايام النحر باقية ولا يأكل ولا يتصدق
 بقيمتها على الفقراء * اراد التضحية فوضع يده مع يد القصاب في الذبح ليعينه يسمى كل وجوبا فلو تركها احدهما حرمت
 كافي الخانية وغيرها والاخيرة تصلح اغزا فيقال اى شاة لا تحل بالتسمية مرة بل لا بد ان يسمى عليهما مرتين وقد نظم شيخنا
 الرملی فقال * اى ذبح لا بد للحل فيه * ان شئى بذكر ذى التنزيه * فاجب منه بالتقريض فانا * لانراه نثرا ولا نرضيه *

﴿قلت﴾ * خذ جوابا نظما كما ينبغي * من فقيه ومرويه عن فقيه * هي شاة في ذبحها اشترك اثنا * في تكرار الذكر شرط
كما ترويه * ذاك ذبح قصابه وضع اليد * مع صاحب الذي يرتجيه * فعلى كل واحد منهما ان * يذكر الله جل عن تشبيه *
﴿كتاب الكراهية﴾ مناسبة ظاهرة ﴿٥٢٣﴾ ولقبه بها تبعاً لمحمد في الجامع الصغير لان غيرها استطرادى ولقبها بمحمد

في الاصل بالاستحسان وسماه
الكرخي وتبعه القدوري
وغیره بالخطر والاباحة
وبعضهم بالزهد والورع
وهي لغة ضد الارادة والرضى
وشرعا ما كان تركه اولى
وهو على نوعين كراهية
تحريم وكراهية تنزيه ثم ذكر
المكروه على المذهبين فقال
(المكروه) تحريما (الى
الحرام اقرب) عندهما ما لم
يمنع عنه (وعند محمد كل
مكروه) تحريما (حرام) اى
اى كالحرام في العقوبة بالنار
(ولم يلفظ به لعدم) وجدان
الدليل (القاطع) على حرمة
فالحرام ما منع عنه بدليل
قطعى وتركه فرض كشرب
الخمر والمكروه كالشبهة ما منع
عنه بظنى وتركه واجب كالكل
الضرب واللعن بالشرط نج كافي
الكشف والبسطة مرادفة
للمكروه عند محمد كافي التعمان
ذكره القهستاني ونقل ان
الصحيح المختار قولهما فلذا قدمه
المصنف وما كان الاصل فيه
حرمة سقطت لعموم البلوى
فتنزيه والاقتحريم كسوء الهرة
ولحم الحمار وانه يعبر في الحل

على ملكه ولكن يائىم خلافا لفر وفي الوديسة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح
في غير الملك فلم يثبت الملك الا بعد الذبح فكانت الاضحية وارادة على غير الملك
كافي اكثر المعبرات قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع
وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح وقال صاحب الدرر حقيقة الغصب كاتقرر
في موضعه ازالة اليد المحقة بأثبات اليد المبطله وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد
الرجل اثبات اليد المبطله ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك
بالذبح كما ذهب اليه الجمهور انتهى لكن الظاهر تحقق ازالة اليد المحقة بالاضجاع
وشد الرجل للذبح فانهما ليسا من احكام الوديسة ولا من شاء المودع تأمل

﴿كتاب الكراهية﴾

اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحدة منهما لم تخل من اصل وفرع
تردفيه الى الكراهية الا يرى ان في وقت الاضحية من ليل الى ايام النحر وفي التصرف في
الاضحية بحز الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه وفي اقامة غيره مقامه كيف تحققت
الكراهية فتناسب ذكر الكراهية بعدها وهي ضد الارادة والرضى في اللغة وانما لقبه بها
وفيه غير المكروه لان بيان المكروه اهم لوجود الاحتراز عنه ولقبه القدوري بالخطر
والاباحة وهو حسن لان الخطر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما باحه الشرع وما
منعه ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه وبعضهم بكتاب
الزهد والورع لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها وفي الشرع
(المكروه) كراهية تحريم (الى الحرام اقرب) عند الشيخين لتعارض الادلة فيه وتقليب
جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكلموا في المكروه والصحيح ما قاله الشيخان
كما في جواهر الفتاوى (وعند محمد كل مكروه حرام) ما لم يقر دليل على
خلافه (ولم يلفظ به) اى لم يطلق عليه لفظ الحرام في كتبه (لعدم) الدليل
(القاطع) بل كتب بالكراهية فتركه واجب كما في الحرام فالحرام ما منع عنه
بدليل قطعى وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه ما منع بظنى وتركه واجب
كالكل الضرب فتنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض قال ابن
الساعاتي في بحث الحكم وان كان طلبا لفعل ينتهض تركه في جميع وقته سببا
لاستحقاق العقاب فوجوب او لفعل ينتهض فعله خاصة للثواب فندب وخاصة
يفيد ان الترك لا يترتب عليه شيء او لترك يصير فعله سببا لاستحقاق العقاب فتحريم
او لترك يصير تركه خاصة للثواب فكراهية وان لم يكن طلبا فان كان تخييرا فاباحة

بالبأس وفي الحرمة بيكره اولم يؤكل وعزاه لنبايم الهداية وفي كشف المنار بترك سنة هدى يقال يكره اويسى وسنة
زوائد لبأس وبواجب يقال يعيد ﴿قلت﴾ وكتبنا في شرح التنوير عن الزيلعي وغيره وان يترك السنة المؤكدة
يحرم شقاعة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم واما المكروه تنزيها فالى الحل اقرب اتفاقا كما في البرهان وغيره انتهى

﴿فصل في الاكل﴾ قدم هذا الفصل لشموله الرجال والنساء (منه فرض) على الانسان للغداء ولو من حرام او ميتة او مال غير وان ضمنه (وهو بقدر ما يندفع به الهلاك) عن نفسه اذ لا بقاء للبنية بدونه وبه يتعبد ويوجر على ذلك فان تركه حتى هلك فقد عصي وكذا الشرب وستر العورة وما يدفع الحر والبرد بخلاف التداوي كإيأني (مندوب وهو ما زاد ليقمن من الصلاة) الفرض (قائماً ويسهل عليه الصوم) المفروض اذ المؤمن القوي احب وما يقوى على الطاعة طاعة ولذا قال ابو ذر افضل الاعمال الصلاة واكل الخبز (ومباح) غير مكروه فيكون حلالاً غير حرام فان كل مباح ﴿٥٢٤﴾ حلال بالعكس كالبيع عند النداء فانه

والا فوضعي وقد علم بذلك حدودها * واعلم ان الكراهة على قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه فشأخنا تارة يقيدونها وتارة يطلقونها فاما المقيدة فلا كلام فيها والمطلقة فتجعل على التحريم

﴿فصل في الاكل﴾

اي في بيان احوال الاكل (منه) اي بعض الاكل وكذا الشرب (فرض وهو بقدر ما يندفع به الهلاك) وفي تركه القاء النفس في التهلكة فان هلك فقد عصي وبه يمكن من اداء الفرائض ويوجر على ذلك قال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى ليوجر في كل شئ حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه (و) بعضه (مندوب وهو ما زاد) على ما يندفع به الهلاك (ليتمكن من الصلاة قائماً ويسهل عليه الصوم) لان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسئل ابو ذر عن افضل الاعمال فقال الصلاة واكل الخبز (و) بعضه (مباح) اي لا اجر فيه ولا وزر (وهو ما زاد) منتهياً (الى الشبع لزيادة قوة البدن) وفي القهستاني لو اكل للسمن كره على ما قاله ابن مقاتل وعن ابي مطيع لا بأس باكلها خبزاً مكسوراً في الماء البارد للسمن ولا شئ على من رزق بطناً عظيماً خلقه له من غير ان يتعمد السمن ولو اكل الوان الطعام ثم تقياً فوجد نافعاً فلا بأس به لانه علاج (و) بعضه (حرام وهو الزائد عليه) اي على الشبع لانه اضرار للمال وامراض للنفس ولانه تبذير واسراف قال عليه الصلاة والسلام لا خير في الشبع ولا في الجوع خير الامور اوسطها (الاقصد التقوى على صوم الغد) لان فيه فائدة (اولئلا يستحي الضيف) لانه اذا امسك والضيف لم يشبع ربما يستحي فلا ياكل حياء او خجلاً فلا بأس باكله معه فوق الشبع لئلا يكون ممن اساء القرى وهو مذموم عقلاً وشرعاً (ولان يجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة) قال عليه الصلاة والسلام ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الرفق ان تجيعها وتذيعها ولان ترك العبادة لا يجوز فكذلك ما يقضى اليه واما تجويع النفس على وجه لا يحجز عن اداء العبادات فهو مباح كما في الاختيار (ومن امتنع عن اكل الميتة حال

حلال غير مباح لانه مكروه كافي القهستاني عن خلع النهاية (وهو ما زاد الى الشبع لزيادة قوة البدن) ولا اجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حساباً يسيراً لو من حل لما جاء انه يحاسب على كل شئ الاثلاثة خرقة تستر عورتك وكسرة تسد جوعتك وحجر تقيك من الحر والبرد وجاء في الخبر حسب ابن آدم لقيمت يقمن صلبه ولا يلام على كفاف (وحرام وهو الزائد عليه) لانه اضرار للمال وامراض للنفس وجاء ما ملأ ابن آدم وعاء اسر من البطن فان كان ولا بد فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس واطول الناس عذاباً اكثرهم شبعاً وخرج ابو داود ان من جد بعد الاكل او اللبس غفر له (الاقصد التقوى على صوم الغد اولئلا يستحي الضيف) الحاضر او الآتي فلا بأس

بأكله فوق الشبع الشرعي لئلا يكون ممن اساء القرى وهو مذموم عقلاً وشرعاً وكذا لا بأس بالزائد ليقته ولو اكل (المحصنة) للسمن كره له لاله لو احبته ولا شئ على من رزق بطناً عظيماً خلقه وحديث ان الله يكره الخبر السمين معناه اذا تعمد تسمين نفسه ولا بأس بالاكل للثقة لانه علاج والاكل اي الزائد من المباحات حرام كما في المحيط ومكروه كافي الخانية ذكره القهستاني ثم نقل من اشربة الكرماني ان الشبع هو اكل طعام غلب على ظنه انه يفسد معدته وكذا في الشرب انتهى فليحفظ (ولان يجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة) المفروضة قائماً فلو على وجه لا يضعفها فمباح ورياضة (ومن امتنع عن اكل الميتة حال

الخمصة اوصام ولم يأكل حتى مات اثم) لانه اتلف نفسه كامر (بخلاف من امتنع من التداوى حتى مات) اذ لا يتقن بانه يشفيه
(ولا بأس بالنفك بانواع الفواكه) والمناظر الحسنة والجوار الجميلة (وتركه افضل) كيلا تنقص درجته ويدخل تحت قوله تعالى
اذ هبتم طبيباتكم في حياتكم الدنيا والتصدق بالفضل افصل تكثيرا للحسنات (واتخاذ الوان) الاطعمة سرف) بانه منهى عنه
لا لقصد قوة طاعة او دعوة اضياف قوما ٥٢٥ بعد قوم كافي القهستاني عن المحيط (وكذا) من السرف (وضع الخبز على

المائدة اكثر من قدر الحاجة)
الا لدعوة اضياف قوما بعد قوم
حتى يأتيوا على آخره لان فيه
فائدة وكذا كل وسط الخبز او
او ما تنفخ منه الا ان يكون غيره
يتناوله فلا بأس به كما لو اختار
رغيفا دون رغيف (ومسح
الاصابع او السكين بالخبز ووضع
المحلحة عليه مكروه) لا باصرنا
باكرامه قال عليه الصلاة
والسلام اكرموا الخبز فانه
من بركات السموات والارض
وقال عليه الصلاة والسلام ما
استخف قوم بالخبز الا ابلاهم
الله بالجوع ومن اكرامه ان
لا ينتظر الا دام اذا حضروا
لا يترك لقمة سقطت من يده
فانه اسراف ايضا (وسنة الاكل
البسملة في اوله والحمدلة في
آخره) فان نسي فليقل بسم الله
على اوله وآخره فانه شكر
المؤمن اذا رزق ومن السنة انه
لا يأكل من وسط القصعة فان
البركة تنزل في وسطها وان
يأكل من موضع واحد لانه
طعام واحد بخلاف طبق فيه
الوان الثمر فانه يأكل من حيث
شاء لانه الوان بكل ذلك ورد
الآثار وقال عليه الصلاة

الخمصة اوصام ولم يأكل حتى مات اثم) لانه اتلف نفسه لما بينا انه لا بقاء
الا بالاكل والميتة حال الخمصة اما حلال او مرفوع الائم فلا يجوز الامتناع
عنه اذا تعين لاحياء النفس وري ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين
واذا كان يائم بترك الميتة فاطنك لترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت
جوعا كما في الاختيار وفي البرازية خاف الموت جوعا او عطشا ومع رفيقه طعام
او ماء اخذ بالقيمة منه قدر ما يسد جوعته او عطشه فان امتنع قاتل بلا سلاح
وان الرفيق يخاف الموت جوعا او عطشا ايضا ترك له البعض (بخلاف من امتنع
من التداوى حتى مات) فانه لا يائم لانه لا يقين ان هذا الدواء يشفيه ولعله يصح
من غير علاج كما في الاختيار (ولا بأس بالنفك بانواع الفواكه) لقوله تعالى كلوا
من طبيات ما رزقناكم (وتركه افضل) لثلاث تنقص درجته (واتخاذ الوان
(الاطعمة سرف) دل عليه قوله تعالى اذ هبتم طبيباتكم في حياتكم الدنيا (وكذا)
سرف (وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة) وفي المحيط من الاسراف
الاكثر في الوان الطعام فانه منهى الا اذا قصد قوة الطاعة او دعوة الاضياف
قوما بعد قوم حتى يأتيوا على آخره لان فيه فائدة * ومن السرف ان يأكل وسط
الخبز ويدع جوانبه وترك اللقمة الساقطة من المائدة بل يرفعها ويأكلها
قبل غيرها ولا يأكل طعاما حارا ولا يشم ويكره اكل الترياق ان كان فيه شيء
من لحوم الحيات وكذا معالجة الجراحة بعظم انسان او خنزير لانها محرم الانتفاع
وفي البرازية وضع العجين على الجرح ان علم فيه شفاء لا بأس به وللذي يعرف
ولا يرقا ان يكتب شيئا من القرآن على جبهته ولو بالبول او على جلد ميتة ان فيه شفاء
(ومسح الاصابع والسكين بالخبز ووضع المحلحة عليه) اى على الخبز (مكروه)
لالمح وكذا وضع الخبز تحت القصعة لان فيه اهانة الخبز وقد امرنا باكرامه وفي
الزاهدى اختلفوا في جواز وضع القصعة على الخبز ومسح اليد بالخبز واكله بعده
وفي البرازية ولا يعاق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لا يعلق ولا يكره قطع اللحم والخبز
بالسكين (وسنة الاكل البسملة في اوله والحمدلة في آخره) فان نسي البسملة فليقل اذا
ذكر بسم الله على اوله وآخره بجميع ذلك ورد الاثر وهو شكر المؤمن اذا رزق قال
عليه الصلاة والسلام ان الله يرضى عن عبده المؤمن اذا قدم اليه طعام ان يسمى الله
في اوله ويحمد الله في آخره (وغسل اليد قبله) اى قبل الطعام (وبعده) قال النبي

والسلام من اكل من قصعة ثم لحسها تقول له القصعة اعتقك الله من النار كما اعتقتني من الشيطان وفي رواية احمد استغفرت له
القصعة ومن السنة البدء بالمح والخبز به بل فيه شفاء من سبعين داء ولعل القصعة وكذا الاصابع قبل مسحها بالمنديل (وغسل
اليد قبله لنفي) الفقر ولا يمسح يده بالمنديل ليقى اثر الغسل (وبعده) لنفي اللم وبعدها ينزل اثر الطعام وجاء انه بركة الطعام

ولا بأس به بدقيق وهل غسل فيه الاكل سنة كغسل يده الجواب لا لكن يكره للجنب قبله بخلاف الخائض (ويبدأ) استحبابا
كافي الاختيار في غسل الايدي (بالشبان) والصبيان تثار خائفة (قبله) ٥٢٦ وبالشيوخ بعده لان الشبان اكثر اكل

والشيوخ اقل وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير ولا يتكلف لهم كل ما يشتهون ولا يمنعهم جميعه ويتوسط ليكون بين ذلك قواما كما يأتي ولا يستديم الشبع لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث التخيير بل اجوع يوما واشبع يوما وله ان يطعم كسيرات السفرة لدجاجة وبقرة لان يلقيه في نهر او طريق الا لا يأكله النمل (ولا يحل شرب لبن الاتان) الحارة الاهلية بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال (ولا بول ابل) ولا للتداوى عنده على ما عرف في الطهارة (ولا) يحل (استعمال اناء ذهب او فضة لرجل او امرأة) لاطلاق الحديث والمراد استعماله ابتداء فيما صنع له بحسب متعارف الناس حتى لو نقل الطعام من اناء الذهب الى محل مباح او صب الماء او الدهن في كفه لاعلى رأسه ابتداء ثم استعماله لم يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها كما حرره مثلا خسرو مؤيدا له

عليه الصلاة والسلام الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللحم والوضوء هنا غسل اليد (ويبدأ بالشبان قبله) اي قبل الاكل لئلا ينظر اليهم الشيوخ (وبالشيوخ بعده) وهو ادب لما فيه اكرام لهم فلا يمسح يده قبل الطعام بالكلية (ولا يحل شرب لبن الاتان) بالفتح هي انثى الحمار الاهلية لكون اللبن متولدا من لحم فيأخذ حكمه ولا يأكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكلها وشرب لبنها وفي التنوير ولوسقى مايؤكل لحمه خر افذبح من ساعة حل اكله ويكره (ولا) يحل (بول ابل) للاختلاف اذ عند الامام حرام لكون الاصل في البول حرمة وقد علم النبي عليه الصلاة والسلام شفاء العرنين بالوحى فالشفاء في غيرهم غير معلوم فبقى على الاصل وعند ابي يوسف يحل للتداوى بشربه لما روى ان قوما من عرنة مرضوا في المدينة فامرهم النبي عليه الصلاة والسلام بان يلحقوا المرعى ويشربوا من ابوال ابل والبانها وعند محمد يحل مطلقا اذ لو كان حراما لا يحل به التداوى لقوله عليه الصلاة والسلام ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم (و) لا يحل استعمال (اناء ذهب او فضة لرجل او امرأة) لقوله عليه الصلاة والسلام فيمن شرب منه انما تجر جر في بطنه نار جهنم قيل يجرجر بمعنى يلقى فيكون نار جهنم مفعولا وقيل بمعنى يصوت من جرجر الجمل اذا ازداد صوته في خنجرتة فيكون نار فاعلا فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب وغيره لانه مثله في الاستعمال ويستوى الرجل والنساء لاطلاق الحديث وكذا الاكل بملقعة الذهب والفضة والاكتحال بميلهما وما شبه ذلك وفي الذخيرة الادهان المحرم ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره كما في النهاية وفي التسهيل وعلى هذا لو اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملقعة ثم اكله من الملعقة ينبغي ان لا يكره وكذا لو اخذه بيده واكله ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفق باب استعمالها لكن في الدرر تفصيل فيطالع (وحل استعمال اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص) عندنا لعدم التفاخر بمثل هذه الآنية عادة لانها ليست من جنس الاثمان وقال الشافعي يكره لحصول التفاخر كالحجرين قلنا لانهم ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غيرهما فلم تكن هذه الاشياء ان في معناهما فامتنع الاحاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر وفي التبيين ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه

فصل في الكسب

بمسئلة الاناء المفضض كما سنحققه (وحل استعمال اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص) خلافا (و) للشافعي قلنا تفاخر الكفار كان بالذهب والفضة لا بغيرهما ﴿فصل في الكسب﴾ طلبه من الحلال فريضة

لقوله عليه الصلاة والسلام طلب كسب الحلال فريضة بعد الفريضة رواه البيهقي في شعبه ولانه لا يقام الفرض الا به فكان فرضا وكان آدم زراعا وداود زرادا ونوح تاجرا وزكرياء تجارا وابراهيم بزرا وكذلك الصديق وابو حنيفة ونيزار عي الغم وامرنا بالسعي وقال عليه الصلاة والسلام ٥٢٧ يا عبدى حرك يدك انزل عليك الرزق والله

تعالى قادر على خلقك لامن سبب ولا في سبب كآدم ويخلق من سبب لا في سبب كحواء وفي سبب لامن سبب كعيسى ومن سبب في سبب كسائر بني آدم فطلبك الولد بالنكاح لا ينفي كون الخلق هو الله فكذلك الرزق ودلائله اكثر من ان تذكر ويفرض تعلم ما يحتاج اليه لاقامة الفرائض والواجبات ومعرفة الصحيح من غيره والحلال من الحرام ويستحب ما لا يحتاج اليه كتعلم الفقير احكام الزكاة والحج ليعلمها من وجبا عليه قال عليه الصلاة والسلام من جاءه الموت وهو يطلب العلم ليحيى به الاسلام فيبينه وبين النبيين درجة واحدة في الجنة وفي رواية البيهقي انه يأتي يوم القيامة امير او حده او قال امة واحدة وتباح الزيادة على ذلك للزينة والكمال ويكره لمباهات العلماء ومعاراة السفهاء ويجب على العالم التعليم حتى يفهم المتعلم ولا يجب ان يجيبه عن كل ما يسأل لو ثمة غيره والالزم (افضله الجهاد) لجمعه

وفي الاختيار قال محمد بن سماعة سمعت محمد بن حسن يقول طلب الكسب فريضة كان طلب العلم فريضة وهذا صحيح لما روى ابن مسعود رضى الله تعالى عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال طلب الكسب فريضة على كل مسلم ومسلمة وقال عليه الصلاة والسلام طلب الكسب بعد صلاة المكتوبة اى الفريضة بعد الفريضة ولانه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به وكان فرضا لانه لا يتمكن من اداء العبادات الا بقوة بدنه وقوة بدنه بالقوت عادة وخلقة وتحصيل القوت بالكسب ولانه يحتاج في الطهارة الى آلة الاستقاء والآنية وفي الصلاة الى ما يستر عورته وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب والرسول عليهم الصلاة والسلام كانوا يكتسبون وكذا الخلفاء الراشدون رضى الله تعالى عنهم ولا يلتفت الى قول جماعة انكروا ذلك وتماه فيه ان شئت فليراجع وطلب العلم فريضة ايضا على كل مسلم ومسلمة قال في الخلاصة حكى عن ابى مطيع انه قال النظر في كتب اصحابنا من غير سماع افضل من قيام ليلة وفي البرازية طلب العلم والفقهاء اذا صحت النية افضل من جميع افعال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية * وهو اقسام فرض وهو مقدار ما يحتاج اليه لاقامة الفرائض ومعرفة الحق والباطل والحلال والحرام ومستحب وقربة كتعلم ما لا يحتاج اليه لتعليم من يحتاج اليه ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ومكره وهو التعلم ليهامى به العلماء ويمارى به السفهاء ولذلك كره الامام تعلم الكلام والمناظرة في دوراء قدر الحاجة * وفي البرازية وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة واوقات الصلاة لا بأس به والزيادة حرام والحيلة والتمويه في المناظرة ان تكلم مسترشدا منصفًا بلا تغت لا يكره وكذا ان غير مسترشد لكنه منصف غير متعنت فان اراد بالمناظرة طرح المتعنت لا بأس به ويحتال كل الحيلة ليدفع عن نفسه التعنت والتعنت لدفع التعنت مشروع وفي الفهسانى وتعلم المنطق كشرب الخمر وفي قوت القلوب جعل الجهال اصحاب المنطق علماء انتهى والتعليم بقدر ما يحتاج اليه لاقامة الفرض فرض ولا يجب على الفقيه ان يجيب عن كل ما يسأل عنه اذا كان هناك من يجيب غيره فان لم يكن غيره يلزمه الجواب لان الفتوى والتعليم فرض كفاية (افضله) اى الكسب (الجهاد) لان فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله (ثم التجارة) لان النبي عليه الصلاة والسلام حث عليها فقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة (ثم الحراثة) واول من فعله آدم عليه الصلاة والسلام (ثم الصناعة) لانه عليه الصلاة

الدين والدنيا وقهر عدو الله (ثم التجارة) لقوله عليه الصلاة والسلام التاجر الصدوق مع الكرام البررة وفي رواية الترمذى وغيره النبيين والصديقين والشهداء (ثم الحراثة) واول من فعله آدم وقال عليه الصلاة والسلام التاجر يتأجر ربه وقال اطلبوا الرزق تحت خبايا الارض وقيل الزرع افضل من التجارة لانه اعم نفعا

قال عليه الصلاة والسلام ما زرع او غرس مسلم شجرة فتناول منها انسان اودابة او طيرا الا كانت له صدقة (ثم الصناعة)
لقوله عليه الصلاة والسلام ان اطيب ما اكتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم (ومنه فرض) لما ذكرنا (وهو قدر الكفاية
لنفسه وعياله وقضاء ديونه) لوجوبها عليه ولا يتوصل اليها الا بالكسب (ومستحب وهو الزيادة عليه ليواسى به فقيرا او
يصل به قريبا) فانه افضل من النفل لتعديده لغيره قال عليه الصلاة والسلام ٥٢٨ والناس عيال الله في الارض

واحبههم اليه انفعهم لعياله
(ومباح وهو الزيادة للتحصيل)
والتنعم به قال عليه الصلاة
والسلام نعم المال الصالح
للرجل الصالح (وحرام
وهو الجمع للتفاخر والبطر
وان كان من حل) لقوله
تعالى الهاكم التكاثر التباهي
بالكثرة حتى زرتم المقابر
فيلقى الله وهو عليه غضبان
(وينفق على نفسه وعياله بلا
اسراف ولا تقتير) بل يتوسط
وكان بين ذلك قواما (ومن
قدر على الكسب لزمه) كما
بيننا (وان عجز عنه لزمه
السؤال) من الناس فانه كسب
مثله قال عليه الصلاة والسلام
آخر كسب العبد السؤال
(فان تركه حتى مات اثم)
للاقائه بنفسه الى التهلكة
وقد اخبر الله تعالى عن موسى
وصاحبه انهما اتيا اهل
قرية استطعما اهلها وقال
عليه الصلاة والسلام لرجل
من اصحابه هل عندك شئ
أكله (وان عجز عنه) واشتد

والسلام حرض عليها فقال الحرفة امان من الفقر لكن في الخلاصة ثم المذهب عند
جمهور العلماء والفقهاء ان جميع انواع الكسب في الاباحة على السواء هو الصحيح
(ومنه) اى وبعض الكسب (فرض وهو) اى الكسب (قدر الكفاية
لنفسه وعياله وقضاء ديونه) لما بينا انه لا يتوصل الى اقامة الفرض الا به خصوصا
الى قضاء الدين ونفقة من تجب عليه نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه
وان اكتسب ما يدخره لنفسه وعياله فهو في سعة لان النبي عليه الصلاة والسلام ادخر
قوت عياله سنة كما في الاختيار (ومستحب وهو الزيادة عليه) اى على قدر الكفاية
(ليواسى به) اى بالزائد (فقيرا او يصل به قريبا) فانه افضل من التخلي لنفل العبادة
لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره قال عليه السلام الناس عيال الله
في الارض واحبههم اليه انفعهم لعياله (ومباح وهو الزيادة للتحصيل) والتنعم قال عليه
السلام نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال عليه السلام من طلب من الدنيا حالا
متعفقا لقي الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر كما في الاختيار (وحرام وهو الجمع
للتفاخر والبطر وان) وصلية (كان من حل) قال عليه السلام من طلب الدنيا مفاخرا
مكاثرا لقي الله وعليه غضبان (وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير)
ولا يتكلف لتحصيل جمع شروعاتهم ولا ينعهم جميعها بل يكون وسطا قال الله تعالى والذين
اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ولا يستديم الشبع قال عليه السلام
اجوع يوما واشبع يوما (ومن قدر على الكسب لزمه) اى من الكسب لما بيناه انفا
(وان عجز عنه) اى عن الكسب (لزمه السؤال) لانه نوع اكتساب لكن لا يحل الا عند
العجز قال عليه السلام السؤال آخر كسب العبد (فان تركه) اى السؤال وهو قادر عليه
(حتى مات) من جوعه (اثم) لانه لقي نفسه الى التهلكة فان السؤال يوصله الى ما تقوم
به نفسه في هذه الحالة كالكسب ولا ذل في السؤال في هذه الحالة (وان عجز عنه)
اى عن السؤال الكسب (يفرض على من علم به) اى بعجزه (ان يطعمه او يدل عليه من
يطعمه) صوناله عن الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا في الاثم واذا اطعمه
واحد سقط عن الباقيين ومن كان له قوت يومه لا يحل السؤال (ويكره اعطاء سؤال)
جمع سائل كنصار جمع ناصر (المسجد) فقد جاء في الاثر ينادى يوم القيامة ليقيم من
يغضب الله فيقوم سؤال المسجد (وقيل ان كان) اى السائل في المسجد (لا يتخطى رقاب

جوعه) يفرض على من علم به ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه (صوناله عن الهلاك فان امتنعوا حتى مات) (الناس)
اثموا وبرئت منهم ذمة الله وذمة رسوله (ويكره اعطاء سؤال المسجد) لانه اعانة على اذا الناس حتى قيل هذا فلس
يكفره سبعون فلسا وجاء انه ينادى يوم القيامة ليقيم يغضب الله فيقوم سؤال المساجد (وقيل ان كان لا يتخطى رقاب

الناس ولا يمر بين يدي مصل لا يكره) اعطاؤه وهو المختار كما في الاختيار فقد روى
 انهم كانوا يسألون في المسجد على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام حتى روى
 ان عليا رضي الله تعالى عنه تصدق بخاتمه في الصلاة في المسجد (ولا يجوز قبول هدية
 امرء الجور) لان الغالب في مالهم الحرمة (الاذا علم ان اكثر ماله من حل)
 بأن كان صاحب تجارة او زرع فلا بأس به وفي البرازية غالب مال المهدي ان حاللا
 لا بأس بقبول هديته واكل ماله مالم يتبين انه من حرام لان اموال الناس لا يخلو
 عن حرام فيعتبر الغالب وان غالب ماله الحرام لا يقبلها ولا يأكل الا اذا قال انه
 حلال اورثته واستقرضته ولهذا قال اصحابنا لو اخذ مورثه رشوة او ظلم ان علم
 وارثه ذلك بعينه لا يحل له اخذه وان لم يعلمه بعينه اخذه حكما الادبانية فيصدق
 به بنية الخصماء وفي الخانية وقال الحلواني وكان الامام ابو القاسم الحكيم يأخذ
 جوائز السلطان والحيلة فيه ان يشتري شيئا بمال مطلق ثم يتقدمه من أي مال شاء
 كذا رواه الثاني عن الامام وعن الامام ان المبتلى بطعام الظلمة يتحرى ان وقع
 في قلبه حله قبل واكل والا لقوله عليه الصلاة والسلام استفت قلبك الحديث
 وجواب الامام فحين به ورع وصفاء قلب ينظر بنور الله تعالى ويدرك بالفراسة وفي
 الخلاصة السلطان اذا قدم شيئا من الماء كولات ان اشتراه يحل وان لم يشتريه ولكن
 الرجل لا يعلم ان في الطعام شيئا مغسوبا بعينه يباح اكله وفي الخانية رجل
 غصب لحما فطبخه او حطة فطبخها قال ابو بكر البلخي يحل له اكله وعليه
 الضمان في قول الامام وهذا ظاهر قوله لان قول الامام ومحمد اذا غصب
 حطة فطبخها او لحما فطبخه ينقطع حق المسالك ويصير ملكا للغاصب وقال
 ابو يوسف اكله حرام قبل ان يرضى صاحبها (ولا تتركه اجارة بيت بالسواد)
 اي بالقرية (ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او بيع) معطوف على قوله ليتخذ اي
 لبيع (فيه الخمر) عند الامام لان الاجارة واردة على منفعة البيت ولا معصية فيه
 وانما معصيته بفعل المستأجر وهو فعل الفاعل المختار فقطع نسبته منه كبيع
 الجارية لمن لا يستبرئها او يأتئها من دبرها او بيع الغلام من اللوطي كافي التبيين
 وغيره وهذا صريح في جواز بيع الغلام من اللوطي والمنقول في كثير من المعبرات
 انه يكره (وعندهما يكره) ان يوجر بيتا لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية
 وبه قالت الائمة الثلاثة قالوا ان ما ذكره الامام مختص بسواد الكوفة لان اغلب
 اهلها ذمي واما في سوادنا فاعلام الاسلام ظاهرة فلا يمكنون من اجارة البيت
 ليتخذ معبدا ومفسقا في الاصح كما لا يمكنون في الامصار لعدم الاذن من الحكم
 فيما تغلب فيه شعائر الاسلام وعن هذا قال (ويكره في المصر اجاعا وكذا في
 سواد غالبه اهل الاسلام) لما امر ان شعائر الاسلام ظاهرة (ومن حمل لذي

الناس ولا يمر بين يدي مصل
 لا يكره) وهو المختار كما
 في الاختيار واعتمده صاحب
 البرهان في منتهى مواهب
 الرحمن فقال ويكره اعطاؤه
 الا اذا لم يتخطى في المختار
 خلافا لصنيع المصنف فتنبه
 (ولا يجوز قبول هدية
 امرء الجور) لغلبة الحرام
 (الاذا علم ان اكثر ماله من
 حل) بان كان صاحب تجارة
 او زرع فلا بأس به اذا تخلص
 الاموال عن قليل حرام
 وليس زمانا زمان اجتناب
 الشبهات وكذا اكل طعامهم
 (ولا تتركه اجارة بيت بالسواد
 ليتخذ بيت نار او كنيسة او
 بيعة او بيع فيه الخمر) عنده
 (وعندهما) يكره لانه اعانة
 على المعصية قلنا الجهة منفكة
 والنسبة منقطعة (ويكره
 في المصر اجاعا) لظهور
 شعائر الاسلام فلا يمكنون
 من ذلك بخلاف السواد قالوا
 هذا في سواد الكوفة لغلبة
 اهل الذمة فلذا قال (وكذا
 في سواد غالبه اهل الاسلام)
 لظهور الشرائع فلا يمكنون
 ايضا هو الاصح كافي الهداية
 وغيرها (ومن حمل لذي

خرا باجر طاب له) عنده (وعندهما يكره) للاعانة وللعن حاملها ايضا وله ٥٣٠ انفكالك الجهة كاصرو الحديث محمول

على الحمل المقرون بقصد المعصية (ولابأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته) استحسانا لقبوله عليه الصلاة والسلام هدية سلمان وبريرة (وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه احد النقيدين) على اصل القياس انه ليس من اهل التبرع (ويقبل في المعاملات) فقط لضرورة وهي خمسة المعاضات المالية والمناحات والمخاصمات والامانات والتركات (قول الفرد ولو اتى او عبدا او فاسقا او كافرا كقوله) اى الخادم الكافر مثلا (شريت اللحم من) ذبيحة (مسلم او كتابي فيحمل او من مجوسى فيحرم) لان كلامه وقع اخبارا عن الشراء وهو من المعاملات والحل والحرمة فيه ضمنى فلا يمتنع القبول به حتى لو اخبر انه حرام او حلال لا يقبل قوله لانه صادر قصديا كذا في البرهان وغيره وبه اضمحل ما توهمه الزيلعي من عموم قول الكنز بقبول قول الكافر في الحل والحرمة فتنبه (و) يقبل (قول العبد والامة والصبي في الهدية) ولو بنفس الامة لان الهدايا تبعت على يد هؤلاء عادة حتى لو قالت الامة بعثنى مولاي اليك هدية وسعدان يأخذها

خرا باجر طاب له) عند الامام (وعندهما يكره) له ذلك لوجود الاعانة على المعصية وقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام لعن في الخمر عشرة وعندها حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها لافي حملها مع الحمل يحمل على الاراقة او التحليل والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا آجر دابة لينقل عليها الخمر او آجر نفسه ليرعى الخنازير ولا بأس ببسج الزنار من النصراني والقلنسوة من المجوسى ولو ان اسكافا امره انسان ان يتخذ له خفا على زى المجوسى او الفسقة او خياطا امره انسان ان يخطله ثوبا على زى الفساق يكره له ان يفعل ذلك (ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته) والقياس ان لا يجوز لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشئ اليسير للضرورة استحسانا كما مر في المأذون (وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه احد النقيدين) لانه لضرورة في الشئ الكثير كالدرهم والثلثات فيبقى على الاصل وهو عدم الجواز (ويقبل في المعاملات قول الفرد ولو) وصليته كان (اتى او عبدا او فاسقا او كافرا كقوله) اى قول الفرد (شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحمل او) شريته (من مجوسى فيحرم) هذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهو قوله ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة لان شارحه الزيلعي قال هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة انتهى لكن حمله على المساهلة اولى من حمله على السهو ويكون المراد يقبل قول الكافر فيما يؤدى الى الحل والحرمة لانه قال العيني اراد بالحل الحل الضمنى وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد حاصل مسئلة في الهداية وهى قوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودى او نصرانى او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين تعقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعد ان يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة وصراد الشيخ في الحل والحرمة هو هذا اعنى لما قبل قوله في الحل اولا ان يقبل في الحرمة فافهم قال صاحب المنع ويقبل قول الفاسق والكافر في المعاملات لانها يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج كما اذا اخبر انه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه وكذا في الوكالات والمضاربات وغيرها وهذا اذا غلب على الرأى صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعتمد عليه (و) يقبل (قول العبد والامة والصبي في الهدية) بان قال العبد او الامة

(والاذن) بالتجارة او بدخول الدار مثلاً دفعاً للخرج **قلت** وقيد ذلك في السراج بما اذا غلب على رأيه صدقهم فلو اكبر رأيه انه كاذب لا يقبل كالأستوى الوجهان كما في الكشف وغيره وهذا حيث لا منازع فلوله لا ينبغي قبول قوله ذكره القهستاني معزاً بالمحيط (وشرط العدل في الديانات) وهي التي بين العبد والرب فهي عن فاحق الله وهي على قسمين عبادات خمسة صلاة وزكاة وصوم وحج وجهاد ومن اجر خمسة من جرة قتل نفس واخذ مال وهتك ستروئ ثم عرض وخلق البيضة (كالخبر عن نجاسة الماء) وحل الطعام وحرمته اذا لم يكن فيه زوال الملك وكالاخبار عن رؤية هلال رمضان وكالاتاء ورواية الحديث والشرائع ذكره الزاهدي (فيتيم ان اخبر بها مسلم عدل) بالانزاع (ولو اتى او عبداً) لان الخبر فيها ملزم فيلزم فيها العدل المسلم ولا خرج لقلتها بالنسبة للعاملات **٥٣١** (وتحري) الخبر (في الفاسق والمستور) ايضاً فانه كالفاسق على الصحيح لا يحجب بخبره حتى تظهر عدالته

(ثم يعمل) الخبر (بغالب رأيه) فان ظن صدقه قبله وعمل به والا لا (ولو اراق) اي صب الماء (قيم عند غلبة صدقه وتوضاً وتيم) عند غلبة كذبه كان احوط (ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري فجرد ظن فيؤكد بالاراقة ولو اكبر رأيه كذبه يتوضاً ولا يتيم كترجيم كذبه بالتحري كما في الهداية وفي الجوهرة وتيممه بعد الوضوء احوط ولو اخبر عدل بطهارته وعدل بنجاسته حكم بطهارته بخلاف الذبيحة وتعتبر الغلبة في اوان طاهرة ونجسة وذكية وميتة فان الاغلب طاهراً تحري وبالعكس والسواء لا الا لعطش وفي الثياب

او الصبي هذه هدية اهداها سيدي او ابني يجوز ان يأخذها لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء (و) يقبل قولهم في (الاذن) بان قال العبد او الامة او الصبي المميز اذن لي مولاي او الولي في البيع والشراء يجوز لمن سمع ويرى معاملته مع الغير ان يبيع ويشترى منه والا يؤدي الى الخرج في استحضار الشهود الى مواضع العقود (وشرط العدل في الديانات) لانه لا يكثر وقوعاً فلا خرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيها (كالخبر عن نجاسة الماء فيتيم) ولا يتوضاً (ان اخبر بها مسلم عدل ولو) وصلية كان (اتى او عبداً) لترجح جانب الصدق في خبره لظهور عدالته (وتحري في الفاسق) بنجاسة الماء (و) في خبر (المستور ثم يعمل بغالب رأيه) ان وقع في قلبه صدقه يتيم وان وقع فيه كذبه يتوضاً لترجح جانب الكذب (ولو اراق) الماء الذي اخبر بنجاسته فاسق او مستور (قيم عند غلبة صدقه وتوضاً) معطوف على قوله اراق والمعنى لو لم يرق الماء وتوضاً وتيم (عند غلبة كذبه كان احوط) كما في شرح الوقاية وغيره وفي الجوهرة وهذا جواب الحكم اما في الاحتياط فيتيم بعد الوضوء

فصل في اللبس

لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهة ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان قدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه (الكسوة منها فرض وهو) اي ما هو فرض (ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد) قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يستر عوراتكم عند الصلاة ولانه لا يقدر على اداء الصلاة الا يستر العورة وخلقه لا تتحمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضاً كما في الاختيار (والاولى كونه من القطن او الكتان)

تحرى مطلقاً ولو وقع في قلبه صدق الكافر فاراقته احب والصبي والمتوه كالكافر وفي اهل الاهواء تفصيل تمامه في الكشف وفيه من قال الحق متعدد كالمعتزلة اثبت للعالمى الخيار من كل مذهب على ما يهواه ومن قال انه واحد كالماتنبي الزم العالمى اماماً واحداً فلو اخذ من كل مذهب مباحة صار فاسقاً تماماً فيجب في المذهب الصلابة اي اعتقاد كونه حقاً وصواباً فلذا قال مشايخنا ان مذهبنا صواب يحتمل الخطأ ومذهب غيرنا خطأ يحتمل الصواب كما في المصنف واقره القهستاني **فصل في اللبس** ونحوه (الكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد) قال الله تعالى خذوا زينتكم ويحتاج لدفع الحر بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضاً (والاولى كونه من القطن او الكتان)

والصوف على وفاق السنة بان يكون ذيله لنصف ساقه وكفه لرؤس ٥٣٢ اصابعه وفيه قدر شبر كافى النصف (بين

النفيس والخسيس) اذ خير الامور اوسطها وللهي عن الشهرتين وهو ما كان في نهاية النفاسة او الخساسة (ومستحب وهو الزائد لاخذ الزينة واطهار نعمته تعالى) قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب ان يرى اثر نعمته على عبده (ومباح وهو الثوب الجليل للترين) في الاعياد والجمع ومجامع الناس لافي جميع الاوقات لانه صلت وخيلاء وربما يغيب المحتاجين فالتحرز عنه اولى (ومكروه وهو اللبس للتكبر) كما بينا ولقوله عليه الصلاة والسلام للمقداد كل واشرب ولبس من غير مخيلة (ويستحب الابيض و) كذا (الاسود) لانه شعار بنى العباس ودخل عليه الصلاة والسلام مكة وعلى رأسه عمامة سوداء ولبس الاخضر سنة كافي الشريعة (ويكره) تحريرا للرجال (الاحمر والمصفر) وقيل تنزيها وقيل يستحب احيانا ولا بأس بسائر الالوان ويكره كل لباس خلاف السنة (والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه قدر شبر) هكذا فعله عليه الصلاة والسلام (وقيل الى وسط

الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا

وهو المأثور وهو ابعد عن الخيلاء (بين النفيس والخسيس) لئلا يحتقر في الدنيا ويأخذ الخيلاء في النفيس وعن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن الشهرتين وهو ما كان في نهاية النفاسة وما كان في نهاية الخساسة وخير الامور اوسطها (ومستحب وهو الزائد) على قدر الضرورة وفي المنع وهو ما يحصل به اصل الزينة في الازار والرداء والعمامة والقميص الرقيق ونحوها (لاخذ الزينة) المأمور به بقوله تعالى خذوا زينكم الآية (واظهار نعمته تعالى) خصوصا اذا كان ذا علم ومروءة وفي القنية العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن في حق الفقهاء الذين هم اعلام الهدى دون سائر الناس والاحسن ان يلبس احسن ثيابه للصلاة وفي الحديث صلاة مع عمامة خير من سبعين صلاة بغير عمامة وروى من صلى وجبته مشدود كان خيرا ممن صلى سبعين صلاة وجبته مكشوف قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب ان يرى اثر نعمته على عبده (ومباح وهو الثوب الجليل للترين) في الجمع والاعياد ومجامع الناس اذا لم يكن للكبر وكذا جمع المال اذا كان من حال لان النبي عليه الصلاة والسلام خرج وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام النبي عليه الصلاة والسلام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة آلاف درهم وكان الامام ابو حنيفة يرتدى برداء قيمته اربع مائة درهم وكان يقول لتلاميذه اذا رجعتن الى بلادكم فعليكم بالثياب النفيسة فالسرخصى يلبس الغسيل في عامة الاوقات ويلبس الاحسن في بعض الاوقات اظهارا لنعمته الله تعالى حتى لا يؤذى المحتاجين كما في البرازية وفي القنية وعن النخعي كان يخرج من بيته في ثياب حسنة واصحابه يقولون نحن نعرف حقيقة انه يحل له الآن اكل الميتة (ومكروه وهو اللبس للتكبر) والخيلاء لقوله عليه الصلاة والسلام لمقداد بن معدى كرب كل واللبس واشرب من غير مخيلة (ويستحب) الثوب (الابيض والاسود) لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله يحب الثياب البيض وانه خلق الجنة بيضاء وقدر وى انه عليه السلام لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء يوم فتح مكة ولا بأس بالازرق وفي الشريعة ولبس الاخضر سنة (ويكره) الثوب (الاحمر والمصفر) للرجال لانه عليه السلام نهى عن لبس الاحمر والمصفر وفي المنع ولا بأس بلبس الثوب الاحمر وبه صرح ابوالمكارم في شرح النقاية وهذا ظاهر في ان المراد بالكراهة كراهة التنزيه لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح به كثير من المحققين لان كلمة لا بأس تستعمل غالبا فيما تركه اولى كما قاله بعض اهل التحقيق لكن صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة فاذا ان المراد كراهة التحريم وهو المحمل عند الاطلاق (والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه) هكذا فعله النبي عليه الصلاة والسلام (قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا

(اراد)

كافي

اراد تجديدها نقضها كالفها (٥٣٣) ولا يلقها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل عن فعله عليه الصلاة

اراد تجديدها نقضها كالفها) ولا يلقها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل
من فعله عليه السلام كما في الاختيار (ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال)
ولو جائل بينه وبين بدنه على المذهب كما في التنوير لان النبي عليه الصلاة والسلام
نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لاخلق له اى لا نصيب له
في الآخرة وانما جاز للنساء بمحدث آخر وهو مارواه عدة من الصحابة رضى الله
تعالى عنهم منهم على رضى الله تعالى عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم خرج وباحدى
يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم
ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وعن هذا قال (الا قدر اربع اصابع) مضمومة
فلا يحرم فهو استثناء من قوله ولا يحل وفي القنية من اصابع عمر رضى الله تعالى
عنه وذلك قيس شبرنا يرخس فيه وفي الملح القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاث
اصابع او اربع بمعنى مضمومة وذلك (كالعالم) لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام
والطراز في تلك الاعصار من غير تكبر وان كان اكثر من الاربع فهو مكروه وقد روى
ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لبس جبة مكفوفة بالحرير وروى انه عليه الصلاة
والسلام لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى في ذلك انه تبع كافي السراج
وفي السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا انتهى هذا مخالف لما وقع
في كثير من المعبرات من التقيد بثلاث اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى
بذلك من الاشراف والعظماء وكذلك اذا كان في طرف القلنسوة لابس به
اذا كان قدر اربع اصابع او دونها في ظاهر المذهب كما في القنية وعن محمد انه
قال لا ينبغي ذلك في القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع وفي المجتبى وانما رخص
الامام في العلم في عرض الثوب قلت وهذا يدل على ان القليل في طوله يكره وبه
جزم مولى خسرو لكن اطلاق الهداية وكثير من المعبرات يخالف وفي القنية
نقلا عن برهان صاحب المحيط ان عند الامام لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل
بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل او نحوه لا يكره عنده فكيف اذا لبسه فوق
قباء او شئ آخر محشوا وكانت جبة من حرير بطايتها ليس بحرير ولو لبسها فوق
قميص غزلى قال رضى الله تعالى عنه وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عم به
البلوى ولكن طلبت هذا القول عن الامام في كثير من الكتب فلم اجد سوى
هذا ثم قال نقلا عن الحلواني قال ومن الناس من يقول انما يكره لبس الحرير اذا كان
يمس الجلد ومالا فلا وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه كان عليه جبة
من حرير فقبل له في ذلك فقال اما ترى الى ما لي بالجسد وكان تحته ثوب من قطن ثم
قال الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام وفي الجامع للزبدوى ومن الناس
من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هي حرام على النساء

والسلام (ويحل للنساء لبس
الحرير ولا يحل للرجال)
وان لم يتصل بجلده على
المذهب وقيل اذا لم يتصل
به لم يكره عنده (الا قدر
اربع اصابع) كما هي في
العرض دون الطول ذكره
القهستاني وغيره زاد البرجندی
عن القنية لا اصابع السلف وهي
قدر اصابع عمر وذلك قدر شبرنا
وقال في التنوير مضمومة وقيل
منشورة ثم ظاهر المذهب عدم
جمع المتفرق ولو في عمامة كما
بسط في القنية وفيها عمامة
طرزها قدر اربع اصابع من
ابريسم من اصابع عمر رضى الله
تعالى عنه وذلك قيس شبرنا
يرخص فيه وفي المجتبى العلم
في العمامة في موضعين او اكثر
يجمع وقيل لا ولا بأس بها قدر
ثلاث اصابع من قصب فضة
وتكره من ذهب وقيل لا
(كالعالم) اى في عرض الثوب
فلو في طوله كره خلافا لاطلاق
المصنف تبعا للهداية والسراج
وتامه فيما علقته على التنوير
وكذا الثوب المنسوج بذهب
يحل لو بقدر الاربع اصابع
والالا ولا بأس بكلمة ديباج
للرجال وتكره التكة منه وكذا
القلنسوة وان كانت تحت
العمامة والكيس الذى يعلق

كافي التنوير وزدت في شرحه انه لا بأس بعروة القميص وزره من الحرير ويشد خمارا سود منه على عينه الرامدة او الناظرة الى الثلج

(ولا بأس) للرجال (بتوسده) تحت رأسه وجنبه (وافتراشه) والنوم ٥٣٤ عليه وكذا تعليق الحرير والاستار على

الجدر والابواب عنده (خلافا
لهما) ويقولهما اخذ اكثر
المشايع كما في القهستاني عن
الكرمانى وهو الصحيح كما في
البرهان قلنا انتهى ورد في
اللبس وهذا دون فلا يلحق به
وعليه المتون والشروح
فليحفظ وفيه اشارة الى انه لا
يكراه الاستناد الى وسادة من
ديباج وهو منقش من الحرير
وكذا وضع ملائة الحرير على
سرير الصبي وكذا الجلوس
على بساط الحرير والصلاة
على سجادة من ابريسم لان
الحرام هو اللبس اما الانتفاع
بساطر الوجوه فليس بحرام
كما في صلاة الجواهر واقره
القهستاني وغيره **قلت** ومنه
علم حكم ما كثر السؤال عنه من
نذب السجدة فليحفظ زاد
البرجندى وخص التوسد
والافتراش بالذكر لان استعمال
الحفاف من الابريسم لا يجوز
لانه نوع لبس كما في القنية (ولا
باس) اى يحل للرجل بلا
كراهة اجاها في الحرب وغيره
ان يلبس (لبس ماسداه) بالفتح
او مامد من الثوب بالفارسية
تان وتار (ابريسم) بكسر
فسكون فكسر او فتح وحركات

ايضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال انتهى قال عبد البر في شرح
الوهبانية بعد حكايته لما قدمناه عن القنية قلت وفي حفظى من خزانة
الاكل ما لفظه قال الامام ومحمد لا بأس بلبس الحرير وقلنسوة الثعالب
انتهى وهذا مطابق وفيه زيادة محمد مع الامام كما في المنع وفي التنوير والثوب
المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا لا ولا بأس بكلمة ديباج
للرجال لانها كالبيت وكذا لا بأس بملائة حرير يوضع في مهد الصبي لانه ليس
بلبس وفي القنية تذكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة
وان كانت تحت العمامة والكيس الذى يعلق لكن في الفتاوى الصغرى
والذخيرة وشرح القدورى لا تكره التكة من الحرير عند الامام وعند ابى يوسف
تكره واختلف في عصابة الجراحة بالحرير وعن محمد لا بأس ان يكون عروة
القميص وزره من الحرير وهو كالعلم يكون في الثوب ومعه غيره فلا بأس به
وان كان وحده كرهته واكره تكة الحرير لانها تلبس وحدها لانه اذا كان معه
غيره فاللبس لا يكون مضافا اليه بل يكون تبعا في اللبس والمحرم هو اللبس الحرير
كما في المحيط وفي القسطنطينى ولا بأس ان يشد خارا اسود من الحرير على العين
الرامدة او النظارة الى الثلج وكذا لوصلى على سجادة من الابريسم لم يكره
فان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بساطر الوجوه فليس بحرام (ولا بأس) للرجال
والنساء (بتوسده) اى باتخاذ الحرير وسادة (وافتراشه) اى اتخاذه فراشا
والنوم عليه وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب عند الامام (خلافا لهما)
لعموم النهى ولانه من زى الاكسرة والجبابة والتشبه بهم حرام قال عمر رضى الله
تعالى عنه اياكم وزى الاعاجم وبه قالت الائمة الثلاثة وهذا الخلاف على قول
القدورى وصاحب المنظومة والمجمع وذكر في الجامع الصغير خلاف بين الامام
ومحمد وذكر ابواليث ان ابا يوسف مع الامام وله ما روى انه عليه الصلاة والسلام
جلس على مرققة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضى الله تعالى
عنهما مرققة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل
من اللبس وهو التوسد والافتراش ولانه ليس باستعمال كامل بل استعمال على سبيل
الامتحان فكان قاصرا عن معنى الاستعمال والتزين فلم يتعد حكم التحريم من اللبس
الذى هو فى الاستعمال اليه فلم يحرم بل كان ذلك تقريبا للباس وانغوزجا وترغبا في
نعيم الآخرة ونظيره انكشاف العورة في الصلاة فان القليل منه لا يفسد وكذا
الكثير في الزمان القليل كما في المطلب وغيره (ولا بأس بلبس ماسداه) بالفتح
اى ماسدى من الثوب بالفارسية « تان وتار » (ابريسم) بكسر الهمزة وسكون الباء
وكسر الراء وفتحها وحركات السين المهملة عربى او معرب (ولحمته) ما دخل

السين عربى او معرب وهو فى الاصل اسم للمطبوخ (ولحمته) بالضم ما دخل بين السداء بالفارسية « تافته وچود » (بين)

(غيره) سواء مغلوبا او غالبا او مساويا للحريز كالقطن والكتان والصوف والخزفان الاعتبار لاحد الوصفين وقيل لا يلبس الا اذا غلبت الحكة على الحرير والصحيح الاول كما في المحيط واقره الفهستاني وغيره لكن في الشربلالية عن البرهان انه يكره ما سده ظاهر كالعنابي وقيل لا يكره ونحوه في الاختيار ونقله البرجندي عن المصنف **قلت** وقد علمت ما هو الصحيح وعليه تعليل الهداية وعامة المعثورات وعلى قول العنابي افي اكثر المشايخ كما في المجتبى فليحفظ ثم نقل عن الملقط ان الخزف كان في زمانهم من ورجوان البحر واما الآن فن الحر **٥٣٥** فهو حرام فليحفظ (وعكسه) اي ما حلت به برسم وسده غيره (لا

يلبس الا في الحرب) بالا جاع لو صفيقا يحصل به اتقاء العدو فلو رقيقا فحرام بالا جاع لعدم الفائدة (ويكره لبس خالصه فيها) عنده (خلافا لهما) قلنا النهي عام والضرورة مندفة بالمخلوط فاستويا فيجزي به حتى لو كان الثوب رقيقا لم يجز بالا جاع كما في الاختيار وعن محمد لا بأس للجندى اذا تاهب للحرب ان يلبس الحرير وان لم يحضره العدو لكن لا يصلي فيه الا ان يخاف العدو وفي البرجندي عن المنصورية وقالت الشيعة رخص الحرير لآل محمد ونحن لا نأخذ بهذا انتهى فليحفظ **قلت** ولم أر ما اذا اختلطت الحكة ببرسم وغيره والظاهر اعتبار الغالب وتامه فيما علقته على التنوير ثم رأيت في الاشياء في قاعدة اذا جتمع الحلال والحرام الحق بمسئلة الاواني وحينئذ

بين السدي (غيره) اي غير البرسم سواء كان مغلوبا او غالبا او مساويا للحريز كالقطن والكتان والصوف يعني في الحرب وغيره لان الصحابة رضی الله تعالى عنهم كانوا يلبسون مثل هذا ولان الثوب يصير بالنسج والنسيج بالحكة فهي معتبرة لكونها علة قريبة فيضاف الحكم من الحل والحرمه اليها دون السدي فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى وقيل لا يلبس الا اذا غلبت الحكة على الحرير والصحيح الاول وهذا بالا جاع (وعكسه) اي ما حلت به برسم وسده غيره (لا يلبس الا في الحرب) لافي غيره وهذا ايضا بالا جاع للضرورة (ويكره لبس خالصه) اي الحرير فيها اي في دار الحرب عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما يجوز لما روى انه عليه الصلاة والسلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع مضرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه وله اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحته حرير فلا حاجة الى الخالص منه وفي المنع هذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل منه الاتقاء فان لبسه لا يحل بالا جاع لعدم الفائدة ولا بأس بلبس القراء كلها من جلود السباع والاعلام وغيرها من الميتة المدبوعة والذكية وكذلك الصوف والوبر والبلد لا نهان طاهرة مباحة وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين القرو والظاهرة ولا يرى بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس (ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لا يجوز للرجال) اما بالذهب فلما روينا واما بالفضة فلانها في معنى الذهب في التزين ووقوع التفاهر بها (الاختام) على هيئة خاتم الرجال اما اذا كان له فسان او اكثر فحرام (والمنطقة وحلية السيف من الفضة) لانها مستثناة مما لا يجوز للرجال تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانها من جنس واحد وقد ورد آثار في جواز التحم بالفضة وكان النبي عليه الصلاة والسلام اتخذ خاتما من فضة وكان في يده حتى توفي ثم في يد ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان توفي ثم في يد عثمان رضي الله تعالى عنهم الى ان وقع من يده في البئر فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده وقالوا ان قصص بالتحتم التجبر فمكروه وفي

فيل لو حرير مساويا للحكة وزنا او اقل لا لوازيد (ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لا يحل للرجال) لحرمه تزينهم دونهن (الا) استعمال (الاختام) منها على هيئة خاتم الرجال فلوله فسان فاكثر فحرام ككونه من ذهب فانه حرام عند العامة (و) الاستعمال (المنطقة) خلقته منها بكسر الميم وفتح الطاء وقيل ان كثيرا كره كالوكان الكل او اكثره ذكره في الظهيرية (وحلية السيف) وقوله (من الفضة) قيد لكل ويكره ذلك من الذهب عند البعض وهذا ان خلس من الفضة او الذهب والا فلا بأس به عند الكل لان الطلاء مستهلك وهذا اذا لم يرد به التزين ولذا قيدنا بالاستعمال فتنبه وكذا التجبر فتدبر

(و) الا (مسمار الذهب في ثقب الفضة) لانه تابع كالعلم (و) كذا (كتابة الثوب بذهب او فضة) وجعله ابو يوسف كالاناء
المقضض اى فيكره عنده مطلقا (و) الا (شد السن بالفضة ولا يجوز) شدة (بالذهب خلافا لهما) ويتخذ انفا منهما
اتفاقا لضرورة نثته بخلاف السن (ولا يتختم) رجل ولا امرأة (بحجر) اصلا سوى ما يأتى (ولا صفر ولا حديد) ولا
غيرها الا الفضة (وقيل يباح) التختم (بالحجر اليسب) بالياء او الفاء او الميم وقيل انه ليس بحجر فلا بأس به وهو الاصح
ويستثنى منه العقيق وهو الاصح ذكره العيني وغيره لقوله **٥٣٦** عليه الصلاة والسلام من تختم بالعقيق لم يزل

في بركة وسرور ذكره
الزاهدى وغيره ومن الناس
من اباح التختم بالذهب والحديد
والحجر ذكره القهستاني
معزيا للقرتاشي **قلت**
ولكن لا يعول عليه قنبيه
(وترك التختم افضل لغير)
ذى حاجة كالتولى (السلطان
والقاضي) ويسمن بقدر
مثقال وفضة لكفه ولو فضة
او ياقونا ونحوه بخضره
اليسرى وقيل اليمنى الا انه
شعار الروافض فيجب التحرز
عنه كذا نقل البرجندى في
البرهان عن كشف اليزدوى
فليحفظ **وقالت** وفي الخلاصة
واما قوله عليه الصلاة
والسلام اجعلها في يمينك
فكان في الابتداء ثم صار
شعار الرافضة انتهى ولا
شعور لنا بهذا الشعار في هذا
الاعصار فتتبع امر المختار
او تثبت الخيار كما جزم به في
بعض الاخبار وينقشه اسمه
او اسم الله او نبى لكن يجعله

الاختيار سن ان يكون الخاتم على قدر مثقال او دونه (و) الا (مسمار الذهب في ثقب
الفضة) لانه تابع كالعلم في الثوب ولا يعد لاساله (و) الا (كتابة الثوب بذهب او فضة)
لانه تبع للثوب ولا حكم له وفيه خلاف ابى يوسف (و) الا (شد السن بالفضة ولا يجوز
بالذهب) عند الامام (خلافا لهما) وفي الهداية ولا يشد الاسنان بالذهب ويشد
بالفضة وهذا عند الامام وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا وعن ابى يوسف مثل قول كل
منهما فلهذا قال في التبيين عند الامام وابى يوسف لان المحرم لا يباح الا للضرورة وهى
تندفع بالفضة وقال محمد يجوز بالذهب ايضا لما روى عن عرفة بن اسيد اصيب انفه يوم
الكلاب فاتخذ انفا من فضة فاتنق فامر به عليه الصلاة والسلام ان يتخذ انفا من ذهب وبه
قالت الائمة الثلاثة قلنا الكلام في السن والمرورى في الانف ولا يلزم من الاغناء في السن
الا يرى التختم لاجل الختم ثم لما وقع الاستغناء بالادنى لا يصار الى الاعلى
ولا يجوز قياسه على الانف فكذا هنا ويحتمل انه عليه الصلاة والسلام خص عرفة
بذلك كما خص الزبير وعبد الرحمن رضى الله تعالى عنهما بلبس الحرير لاجل الحكمة
في جسمهما (ولا يتختم بحجر ولا صفر ولا حديد) لما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام
نهى عن التختم من هذه الانواع (وقيل يباح بالحجر اليسب) لانه ليس بحجر
اذا ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه كما في الهداية
وفي الدرر نقلا عن السرخسى والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه السلام
كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك * وفي الخاتمة والصحيح انه لا بأس به
لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وتماه فيه فليطالع وفي المنع
لان حل العقيق لما ثبت حل سائر الاجار لعدم الفرق بين حجر وحجر لكن يجوز
التختم ان كانت الحلقة من الفضة والفص من الحجر سواء كان من عقيق او زبرجد
او فيروز او غيرها لكونه تابعا ولان القوام بهما ولا يعتبر بالفص ويحمل
الفص الى باطن ككفه بخلاف المرأة لانه للزينة في حقها ويلبس خاتمه في
اليسرى لا في اليمنى ولا في غير خضره اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه
ابو الليث بين اليمين واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات (وترك التختم افضل لغير
السلطان والقاضي) لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي كما في الهداية

في كنهه او يمينه اذا دخل الخلاء واستنجى لا ينقش تمثال انسان او طيرا او هواما ولا محمد رسول الله لانه نقش خاتمه عليه الصلاة (وفي)
والسلام وكان ثلاثة اسطر كل كلمة سطر * ونقش خاتم ابى بكر نعم القادر الله * وعمر كفى بالموت واعظا وثمان لتصبين اولتند من *
وعلى الملك الله * وخاتم ابو حنيفة قل الخير والافاسكت * وابى يوسف من عمل برأيه فقد ندم * ومحمد من صبر ظفر ذكره في البستان

(ويجوز) بلا كراهة على الرجل والمرأة (الاكل والشرب) والادهان والتوضي * (من اناء مفضض) اى من ين بالفضة
 وفي حكمه المذهب والمضيب اى المزين بالذهب والمشدود بالضبة اى العريض منها ذكره القهستاني (والجلوس على
 سرير) او كرسى (مفضض) وكذا السكين والركاب واللجام والحبرة والحجرة والمكحلة واطراف المرأة وغيرها (بشرط
 اتقاء موضع الفضة) والذهب بالقم واليد وغيره من الاعضاء فلا يشرب منها ولا يأخذ ولا يجلس الاعلى هذا الوجه
 ذكره القهستاني ونحوه في الدرر والغرر لكن في الشرب لالائية ان القول بحرمة تلقيه باليد ضعيف لقول المنع وغيرها
 يتقيه بالقم وقيل بالقم واليد في الاخذ فليحفظ فلو نقل الطعام من اناء الذهب الى موضع آخر او صب الماء او الدهن في كفه
 ثم استعمله لا بأس به كافي الدرر ٥٣٧ * والمحجبي وفي القهستاني فلو ادخل يده فيها واخذه منها شيئاً فلا بأس به كافي

المحيط فينبغي ان يحل الاكل
 على الخوان اى من الذهب
 والفضة تارخانية وعنه انه
 يكره كما في الخلاصة ويستثنى
 استعمال البيضة والجوشن منهما
 في الحرب لانه ضرورة واشعر
 بانه لا بأس باتخاذ الاواني منهما
 للتجمل ومن غيرهما مطلقا
 كنهاس وحديد وزجاج
 وعقيق وغير الانية مثلها
 فلا يكره عندنا خلافا للشافعي
 نعم في المفيد والسرعة يكره
 الاكل في نحاس وصفر
 وفي الاختيار الخزف افضل
 قال صلى الله تعالى عليه وسلم
 من اتخذ اواني يتيه خزفا
 زارته الملائكة (ويكره عند
 ابى يوسف) لان استعمال
 الجزء كالسكل قلنا ذلك تابع
 ولا اعتبار للتابع فصار كعلم
 الثوب ومعمار الذهب
 (وعن محمد روايتان) والصحيح

وفي المنع وظاهر كلامهم انه لا خصوصية لهما بل الحكم في كل ذى حاجة كذلك فلو قيل
 وترك الختم افضل لغير ذى حاجة اليه ليدخل فيه المباشر ومتولى الاوقاف وغيرها
 ممن يحتاج الى الختم لضبط المال كان اعم فائده كما لا يخفى انتهى لكن ذكر الشئ لا ينافي
 جريان الحكم على غير هذا الشئ عند وجود العلة وهى الحاجة والضرورة خصوصا
 في امر الاستحباب تدبر (ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض والجلوس على
 سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة) بان لا يكون الفضة في موضع القم عند
 الاكل والشرب وقيل يتقى موضع القم واليد وفي موضع الجلوس عنده هذا عند
 الامام (ويكره) ذلك (عند ابى يوسف) مطلقا (وعن محمد روايتان) في رواية مع
 الامام وفي رواية مع ابى يوسف وعلى هذا اخلاف الانااء المضيب بالذهب والفضة
 والكرسى المضيب بهما وكذا اذا فعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المرأة اى جعل
 المخفف مذهبا او مفضضا كالوجعله في فصل سيف وسكين او قبضتهما او في لجام
 او ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة كافي التنوير * وفي الهداية وغيرها
 وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التزويج الذي لا يخلص فلا بأس به بالايجاع
 لانه مستهلك فلا عبرة لبقائه لونا لهما ان يستعمل جزء من الانااء مستعمل جميع
 الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة وللإمام ان ذلك تابع
 ولا تعتبر بالتتابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب (ويكره لباس
 الصبي ذهبا او حريرا) لثلاث اعتباراته والاثم على الملبس كالتنوير فان سقيها الصبي حرام
 كشربها وكذا الميتة والدم * والتنوير لا بأس بلبس الصبي للؤلؤ وكذا البالغ (ويكره
 حل خرقه لمسح العرق او الخاط او ماء) (الوضوء ان للتكبر وان للحاجة فلا هو الصحيح)
 لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها ان كانت لحاجة لا يكره كافي الهداية وغيرها (والرمم)
 وهو الخيط الذى يعقد على الاصبع لتذكر الشئ (لا بأس به) لانه ليس بعيب لمافيه

الاول وهذا اذا تمز بالاذابة (مجمع - ٦٨ - ن) والافلا بأس به بالايجاع لما مر ان الطلاء مستهلك فصار كالماء (ويكره لباس
 الصبي ذهبا او حريرا) لثلاث اعتباراته والاثم على الملبس لانه مضاف اليه * واعلم ان ما حرم لبسه او شربه حرم لباسه واشربه
 بل في شرح الوهبانية متى ثبت كراهة لبس خاتم مثلاً ثبت كراهة بيعها وصيغها لمافيه من الاعانة على ما لا يجوز وكل ما دى الى
 ما لا يجوز لا يجوز انتهى وفي القهستاني فيه بحث حيث صح بيع السرقين فليحفظ (ويكره حل خرقه لمسح العرق او الخاط او
 الوضوء) بفتح الواو بنية بالله (ان للتكبر وان للحاجة فلا) يكره (هو الصحيح) نظيره الانكاه والتزويج ان تكبرا كره والا لا كافي الكافي
 وغيره (والرمم لا بأس به) هو خيط يربط باصبع او خاتم لتذكر لما روى انه عليه الصلاة والسلام امر بعض اصحابه بذلك

ولانه ليس بعث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكير في الهداية وغيرها زاد الاكمل والحاصل ان كل ما فعل تجبيرا كره وما فعل حاجة فلا قال الشاعر * اذا لم تكن حاجتنا في نفوسنا * فليس بمنع عنك عقد الرثائم *
 فصل في النظر ونحوه * وبيان العورات من الرجال والنساء (ويحرم النظر الى العورة) الميمنة في كتاب الصلاة (الا عند الضرورة كالطبيب والخاتن) للغلام (والخافضة) للامة (والقابلة والحاقن ولا يتجاوز) هؤلاء (قدر الضرورة) اذ الضرورة يتقدر بقدرها ويدخل فيه معالجة القابلة عند الولادة واستكشاف العنة والبكارة قيل والاختتان ليس بضرورة اذ الكبير يختن نفسه او يتزوج او يشتري امه ولذا قالوا ﴿ ٥٣٨ ﴾ ينبغي ان يعلم امرأة تدأوبها لان نظر

من الغرض الصحيح وهو التذكير عند النسيان اما شد الخيوط والسلاسل على بعض الاعضاء فانه مكروه لكونه عبثا محضا او حاصله ان كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعله حاجة وضرورة لا يكره وهما ونظير التربع في الجلوس والاتكاء

فصل

(في) بيان احكام (النظر ونحوه) كالمس (ويحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة كالطبيب) اي له النظر الى موضع الضرورة فيرخص له احياء لحقوق الناس ودفع حاجتهم (والخاتن والخافضة) بالحاء والضاد المعجمة هي التي تحت النساء (والقابلة والحاقن) الذي يعمل الحقة (ولا يتجاوز) كل واحد منهم (قدر الضرورة) فانه يلزم ان يعضوا ابصارهم من غير موضع المرض والختان والحقة وفي التبيين وينبغي للطبيب ان يعلم امرأة اذا كان المريض امرأة ان امكن لان نظر الجنس الى الجنس اخف وان لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها (وينظر الرجل من الرجل الى ماسوى العورة وقد بينت في الصلاة) ان العورة ما بين السرة الى الركبة والسرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي والركبة عورة خلافا للشافعي ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة بضرب ان اصر وفي القهستاني والاولى تنكير الرجل لثلاثتهم ان الثاني عين الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بأنه لا بأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا لم يؤمر بالنقاب كافي التجنيس انتهى (وتنظر المرأة) المسلمة (من المرأة) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا لان المرأة لا يشتهي المرأة كالا يشتهي الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف فيما بينهما وعن الامام ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل ذوات محارمه والاول اصح كما في اكثر المعبرات (و) من (الرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل) اي الى ماسوى العورة

الجنس الى الجنس اخف وكان ابو حنيفة يرى لصاحب الحمام ان ينظر للعورة ولذا قيل باباحة كشف الفخذين في الحمام ويكره في ماء من الناس وعن ابن مقاتل بان يطلى عورة غيره بالنورة كالختان ويغض بصره وجاز غمز فخذيه فوق ازار كشف والا لا والا حوط تركه واما مس ماتحت الازار كما ما يعتاده الجهالة في الحمام فحرام ذكره الزاهدي واقره القهستاني (وينظر الرجل من الرجل الى ماسوى العورة وقد بينت في الصلاة) والعورة في الركبة اخف فينكر على كاشفها برفق ثم الفخذ وكاشفها بعنف ولا يؤدب لانه ليس بعورة عند اصحاب الظواهر ثم السوءة ويؤدب كاشفها ان لم يجمع عليه ثم الاولى تنكير الرجل لثلاثتهم ان الثاني

عين الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بأنه لا بأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا (ان) لم يؤمر بالنقاب كافي التجنيس وذكر القهستاني عن الزاهدي انه لو نظر الى عورة غيره باذنه لم يأثم واقره * قلت وفيه نظر ظاهر لان لفظ الزاهدي ومن نظر الى عورة غيره وهي غير باذنه لم يأثم فافهم (وتنظر المرأة) ولو امة او كافرة ذكره القهستاني لكن قيده في التوبيخ بالمسئلة ثم قال والذمية كالرجل الاجنبي في الاصح فلا تنظر الى بدن المسلمة وعزاه في الشرح لشرح الزاهدي فليحفظ فانه منهم (من المرأة) من (الرجل) الاجنبي (الى ما ينظر الرجل من الرجل) وقبل كالرجل لمحرمه والاول اصح وهذا

(ان امنت الشهوة) وذلك لان ماليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه ماليس بعورة وان كانت في قلبه شهوة او في اكبر رأبها انها تستهي اوشكت في ذلك يستحب لها ان تقض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له النظر منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتما مع الخوف وانما قيدنا بالمسئلة لان الذمية كالرجل الاجنبي في الاصح الى بدن المسئلة كما في المجتبي وفي المجتبي والتوير وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده وهو الاصح كشعر رأسها (وينظر) الرجل (الى جميع بدن زوجته وامته التي يحل له) اي للرجل (وطؤها) لقوله عليه الصلاة والسلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك قيل الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكذا لا ينظر الرجل عورة نفسه لان الصديق رضى الله تعالى عنه لا ينظر الى عورته ولا يمسه يمينه قط وقال البعض ان الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وقيد الامة بكونها يحل له وطؤها لان ما لا يحل وطؤها كأمته المشتركة او المنكوحة للغير او الجوسية لا يحل له النظر الى فرجها (و) ينظر (من محارمه) نسبا ورضاعا او مصاهرة بالنكاح وكذا بالسفاح على الاصح كما في القهستانى ولذا قال في الملح وغيره والمصاهرة وان كان زنا (و) من (امة غيره) ولو مكاتبه او مدبرة او ام ولد او معتقة البعض عنده (الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد) ان امن شهوته لقوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا لبعولتهن اذ المراد بالزينة مواضع الزينة بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه لان الرأس موضع التساج والشعر موضع العقاص والوجه موضع الكحل والعنق موضع القلادة التي تنتهى الى الصدر والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملاج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والساق موضع الخلل والقدم موضع الخضاب فحل النظر للمحارم الى تلك الاعضاء لان المرأة تكون في بيتها في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مسترة ويدخل عليهن بعض المحارم من غير استئذان فلو حرم النظر الى هذه المواضع يؤدى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة قليلا تستهي بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة وحكم امة الغير حكم المحرم لانها تحتاج الى الخروج لحوايج مولاه في ثياب مهنتها وكان عمر رضى الله تعالى عنه اذا رأى جارية منقعة يضرها بالدرة ويقول التي عنك الخمار يادفار أتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها (ولا بأس بمسه) اي بمس الرجل المواضع التي يحل النظر اليها من محارمه وامة

(ان امنت الشهوة) والا فلا وما جاز نظره جازمه كما يأتي (وينظر) الرجل (الى جميع بدن زوجته) حتى فرجها والاولى تركه كنظره الى عورة نفسه لانه يورث النسيان ومن شمائل الصديق انه لم ينظر الى عورته قط وقال عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستمر ما استطاع ولا يتجردان تجرد البعير ذكره في الاختيار وغيره (وامته التي يحل له وطؤها) اما الجوسية والكتابية والمنكوحة للغير ونحوها فكاجنبية لكن يشكل بالمفضاة اذ يحل النظر لا الوطء (ومن محارمه) نسبا او رضاعا او مصاهرة بنكاح وكذا بسفاح في الاصح (و) من (امة غيره) ولو مكاتبه او مدبرة ونحوها (الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد) والساعد ونحوها وعن ابن مقاتل ينظر من امة الغير ما سوى السرة الى الركبة كما في المحيط (ولا بأس بمسه) وهذا كله

(بشرط امن الشهوة) منهما ومن قصره عليه فقد قصر (في النظر) منها ومنها (المس) له اولها ولذا قال السلف اللوطيون اصناف صنفت ينظرون وصنفت يصافحون وصنفت يعملون ومفاده انه لو علم منه الشهوة او ظن او شك حرم النظر وغيره ذكره القهستاني وغيره (ولا ينظر الى البطن والظهر والفخذ) مع ما يتبعها من نحو الجنين والفرجين والالتين والركبتين (وان امن) الشهوة واصلة قوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا لبعولتهن الآية وتلك مواضعها لاهذه فافهم (ولا الى الحرة الاجنبية) ولو كافرة (الا الى الوجه) وهذا في زمانهم واما في زماننا فمنع من الشابة وفي ايمان الولوالجية انه مكروه ولو بشهوة فحرام كافي نادرة الفتاوى (والكفين) تغليب اى الكف والقدم والذراع وفي رواية **٥٤٠** والمنفصل كالتصل فلا ينظره قبل الانفصال

لا ينظره بعده ولو بعد الموت كظفيرة حرة وعظم ذراعها وساقها وقلامة ظفر رجلها دون يدها بخلاف الامة وهذا (ان امن) الشهوة فيحرم ملامستها بشهوة كما يحرم نظره لثيابها الرقيقة التي تصفها كما في المشارع نعم لا بأس بان يتكلم مع المرأة والامة بما لا يحتاج اليه كما في صيد المبسوط ذكره القهستاني **قلت** لكن في الشرع نبالية عن الجوهره له تشميتها ورد سلامها لو عجوز او افلا انتهى فليحفظ ولعل لفظ لا في نقل القهستاني زائدة فلتراجع نسخة اخرى (والا) يأمنها (فلا يجوز) لغير الشاهد عند الاداء عليها اولها لا عند الحمل على الاصح اذ يوجد من لا يشتهي ذكره شيخ الاسلام والحاكم عند الحكم للضرورة معرفتها حينئذ وكالشهادة على الزناء ومفاده انه لا ينبغي ان يقصد

غير (بشرط امن الشهوة في النظر والمس) لتحقيق الحاجة الى ذلك بالاركاب والانزال في المسافر والمخالطة وكان عليه الصلاة والسلام يقبل رأس بنته فاطمة رضى الله تعالى عنها ويقول اجد منها ربح الجنة (ولا ينظر) الرجل (الى البطن والظهر والفخذ وان) وصليته (امن) اى عن الشهوة لانها ليست مواضع الزينة وقال الشافعي يجوز ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها (ولا) ينظر الرجل (الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين) ان امن (الشهوة) لان ابداء الوجه والكف يلزمها بالضرورة للاخذ والاعطاء ولا ينظر الى قدميها لعدم الضرورة في ابدائها في ظاهر الرواية وعن الامام يحل النظر الى قدميها اذا ظهرت في حال المشى وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانها قد يبدو منها عادة (والا) اى وان لم يأمن الشهوة (ولا يجوز) النظر الى الوجه والكفين لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امرأة بشهوة صبت في عينيه الا نك يوم القيامة قالوا ولا بأس بالتأمل في جسدها وعليها ثياب مالم يكن ثوب بين حجميها فيه فلا ينظر اليه حينئذ كافي التبين (لغير الشاهد عند الاداء) فلا يجوز عند الحمل ان ينظر مع عدم امن الشهوة في الاصح لان وجود من لا يشتهي في الحمل ليس بمعدوم بخلاف من يؤديها وقيل يباح كما في النظر عند الاداء (والحاكم عند الحكم) وان لم يأمن لانهما مضطران اليه في اقامة الشهادة والحكم عليها كما يجوز له النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزناء (ولا يجوز مس ذلك) اى الوجه والكفين (وان امن) الشهوة (ان كانت) المرأة (شابة) قال عليه الصلاة والسلام من مس كف امرأة ليس منها سبيل وضع على كفه جرة يوم القيامة ولان المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر (ويجوز) مسه (ان) كانت (عجوزا لا تشتهي) لانعدام خوف الفتنة (او هو شيخ) يأمن على نفسه وعليها (وان كان) لا يأمن نفسه او عليها لايحل له مصافحتها لما فيه من النعوض للفتنة (ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء)

الشهوة بل مجرد الحكم واداء الشهادة وتحملها وان تحملها بدون النظر لا يصح ولو شهد شاهدان انها افلانة (للضرورة) كافي العمادية وذكر في المنية اذا سمع صوتها واخبرت به نساء عند هاو وثق بذلك كان له ان يشهده وهو المختار (ولا يجوز مس ذلك) وان امن (لانه اغلظ من النظر) ولذا ثبت به حرمة المصاهرة وقدمنا حوازم الرجل ما ينظر اليه من الرجل والمحرم فقط فلا يحل مس وجدا جنبيه او كفها وان امن وهذا (ان كانت شابة) ويجوز ان عجوزا لا تشتهي او هو شيخ يأمن على نفسه وعليها (كصغيرة لا تشتهي) ومفاده ان الخلوة كالنظر لكن في الاشياء الخلوة بالاجنبية حرام الا للملازمة الى مديونة هربت او عجوزا شوها او بحائل وبالحرم مباحة الا لاخت رضاعا والصهرة الشابة (ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء) للضرورة

(او النكاح) عملا بالسنة لا قضاء للشهوة ﴿قلت﴾ وقد اختلف في المس للشراء مع الشهوة ففعله المتأخرون وبه حزم في الاختيار والخاتمة والمبتغى وعزاه في الهداية وغيرها لمشايخه واما المس مع الشهوة للنكاح فلم أر من اجازه بل جعلوه كالخاتم لا يمس وان امن فليحفظ وليحرم كلام المصنف (والعبد مع سيده كالاجنبي) وقيل كالمحرم وبه قال الشافعي ومالك ويدخل بلاذنها بالاجاع ولا يسافر بها بالاجاع كافي الخلاصة وغيرها (والمحبوب والخصي) والغلام اذا بلغ حد الشهوة والنخث المتري بزيهن او المشبه بهن ٥٤١ فعلا وكلاما (كالفحل) في امتناع النظر ومفاده منع مخالطة هؤلاء

ومن جوزه فمن قلة تجربته او ديانته كما في الكبرى (ويكره) اي يحرم (للرجل ان يقبل الرجل) اي فده او يده او شيئا منه وكذا تقبيل المرأة المرأة لفمها او خدها عند لقاء او وداع وهذا لو عن شهوة فلو للمبرة جاز بالاجاع كما في الحقائق (او يعاقبه) اي يجعل كل منهما يده في عنق الآخر (في ازار) ساتر ما بين السرة والركبة (بلا قيص) فلو بقميص او جبة او غيره لم يكره بالاجاع وهو الصحيح وهذا لو عن شهوة فلو كان للكرامة جاز كما في الكافي (وعند ابى يوسف لا يكره) ذلك في الازار اولا ﴿قلت﴾ ويمكن التوفيق بماسر فتدبر (ولا بأس بالمصافحة) للمسلم بل هي سنة قديمة متواترة قال عليه الصلاة والسلام من صافح

للضرورة وفي الهداية واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان في النظر او في المس حيث قال رجل اراد ان يشتري جارية لا بأس بأن يمس ساقها وزراعها وصدرها وينظر الى صدرها وساقها مكشوفين وقال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكثر رايه ذلك لانه نوع استمتاع وفي الاختيار اذا اراد الرجل الشراء يباح له النظر مع الشهوة دون المس انتهى فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل (او النكاح) فلا بأس ان ينظر اليها مع الشهوة لما روى ان المغيرة اراد ان يتزوج امرأة فقال عليه الصلاة والسلام انظر اليها فانه احرى ان يدوم بينكما (والعبد مع سيده كالاجنبي) من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدى من زينتها الا ما يجوز ان تبديه للاجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيده الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي (والمحبوب والخصي كالفحل) اما المحبوب فانه يستحق فينزل * قيل ان جف ماء المحبوب يحل اختلاطه بالنساء في حقه وقيل لا يحل في الاصح * واما الخصي فلقول عائشة رضي الله تعالى عنها انحصاء مثله فلا يبيع ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا النخث في الردى من الافعال كالفحل الفاسق (ويكره للرجل ان يقبل الرجل) سواء كان فده او يده او عضوا منه وكذا تقبيل المرأة فم امرأة او خدها عند اللقاء والوداع (او يعاقبه في ازار بلا قيص) عند الطرفين (وعند ابى يوسف لا يكره) لما روى انه عليه الصلاة والسلام عانق جعفر عند قدومه من الحبشة وقبل ما بين عينيه ولهما ما روى انس رضي الله تعالى عنه قال قلنا لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يعانق بعضنا لبعض قال لا قلنا ايضا فح بعضنا لبعض قال نعم قالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار اما اذا كان عليهما قيص او جبة جاز بالاجاع وقال الامام ابو المنصور ان المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجاز عند الكل (ولا بأس بالمصافحة) لانه سنة قديمة متواترة في السنة والسنة في المصافحة بكتايديه ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب عن الفراش كافي التوير

اخاه المسلم وحرك يده تآثرت ذنوبه وهي الصاق صفحة الكف بالكف واقبال الوجه بالوجه فاخذ الاصابع ليس بمصافحة خلافا للروافض والسنة ان تكون بكتايديه وبغير حائل من ثوب او غيره وعند اللقاء بعد السلام وان يأخذ الا بهام فان فيه عرقا ينبت الحبة كذا جاء في الحديث ذكره القهستاني وغيره ﴿قلت﴾ وفي الشر نبالية الاولى التعبير بدينه ونحوه لا بلا بأس للآثار في المصافحة انتهى وقولهم انه بدعة اي مباحة حسنة كما افاده النووي في اذكاره وغيره في غيره وعليه يحمل ما نقله عن شراح الجمع من انها بعد الفجر والعصر ليس بشيء توفيقا بينهما والله الموفق

(وتقيل يد العالم او السلطان العادل) وقيل سنة كافي المجتبي لان الصحابة كانوا يقبلون اطراف النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وتقيل
الرأس اجود ولا رخصة فيه لغيرهما اى فيكره وهو المختار وقيل ان تعظيم اسلامه واكرامه جاز وان لنيل الدنيا كره كتقيل
يد نفسه او يد صاحبه عند اللقاء وكتقيل الارض بين يدي العظماء والفاعل والرضى به آثمان اثم الكبيرة لوعلى وجه التحية
ولوعلى وجه العبادة او التعظيم ككفر كما يكفر بالسجدة مطلقا على ما في الظهيرية **فائدة** قال الفقيه في البستان القبلة خمسة تحية
للمؤمنين على اليد ورجة لولده على الخد وشفقة لوالديه على الرأس ومودة لاخيه على الجبهة وشهوة لامرأته او امته
على الفم زاد في الفنية وقبلة الديانة للحجر الاسود وكذا المحف وقد قبله عمر وعثمان رضى الله تعالى عنهما كل غداة وقيل بدعة
قلت وقد اختلف في تقيل الركن اليماني فقيل سنة وقيل بدعة **٥٤٢** واما تقيل الحيز فحررت الشافعية

(و) لا بأس (تقيل يد العالم) او الزاهد اعز ازا للدين (او السلطان العادل)
لعدله ويد غيرهم بتعظيم اسلامه واكرامه كما في القهستاني وقال سفيان الثوري
تقيل يد العالم او السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقيل رأسه
لكن تقيل رأس العالم اجود وقال شرف الأئمة لو طلب من عالم او زاهد
ان يدفع اليه قدمه ليقبله لم يحبه وقيل اجابه لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم
يقبلون اطراف النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كما في الاختيار وفي التنوير وتقيل يد
نفسه مكروه كتقيل الارض بين يدي العلماء والسلاطين فاته مكروه والفاعل
والراضى آثمان لانه يشبه عبادة الوثن هذا على وجه التحية فلو كان على وجه
العبادة يكفر وكذا من سجد له على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير آثما
مرتكبا للكبيرة وفي الظهيرية انه يكفر بالسجدة مطلقا وقال شمس الأئمة
السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم ككفر وفي الاختيار ومن اكره
على ان يسجد للملك افضل انه لا يسجد لانه ككفر ولو سجد عند السلطان على وجه
التحية لا يصير كافرا وفي القهستاني الايماء في السلام الى قريب الركوع كالسجود
وفي العمادية ويكره الانحناء لانه يشبه فعل الجوس وفي القهستاني يكره عند الطرفين
الا عند ابي يوسف وفي الفنية قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه تعظيما وكذا
القيام لغيره ليس بمكروه لعينه وانما المكروه محبة القيام ممن يقام له فان لم يحب القيام
وقاموا له لا يكره لهم وكذا لا يكره قيام قارئ القرآن لمن يحب عليه تعظيما اذا كان
من يستحق التعظيم وقيل له ان يقوم بين يدي العالم تعظيما فاما في حق غيره فلا يجوز
(وبعزل) المولى ماء (عن امته) عند الجماع (بلاذنها) اى الامة لانه لاحق لها
في الوطء (لا) يعزل الزوج (عن زوجته) بالاذن لان لها حقا في الوطء (ولا تعرض
الامة اذا بلغت في ازار واحد) لوجود الاشتاء والمراد بالازار ما يستبر بين السرة

كابن قاسم في حاشيته على شرح
المنهاج لابن حجر في بحث
الولية انه بدعة مباحة وقيل
حسنة وقيل يكره دوسه
لابوسه انتهى وقواعدنا
لاتأباه فليراجع وحينئذ
في زاد على الستة ستة ايضا
بدعة مباحة او حسنة وسنة
لعالم وعادل ومكروه لغيرهما
على المختار وحرام للارض
تحية وكفر لها تعظيما كما
مر لانه يشبه عبادة الوثن
فصار كالسجدة وفي
الاختيار ولوا كره ان يسجد
للملك الافضل ان لا يسجد
لانه ككفر وفي المجتبي الايماء
بالسلام الى قرب الركوع
كالسجود والانحناء مكروه
واما القيام تعظيما للقادم فخايز
او مندوب ولو لمن لا يقام له
او في المسجد فلا كراهة على
ما ذكره الزاهدي خلافا لما

في كثر العباد الا القارى في خلال قراءته الا اذا جاء اعلم منه واستأذنه الذي علمه القرآن او العلم او ابوه او امه ولا يجوز (الى)
قيامه لغيرهم وان كان الجائي من الاجلة والاشراف كما في مجمع الفتاوى للانطاكى وفي مشكل الآثار القيام لغيره غير
مكروه لعينه انما المكروه محبة القيام لمن يقام له فان قام لمن لا يقام له لا يكره وكان ابو القاسم الحلبي يقوم للاغنياء
للقراء وتماه في الشر نبالية وغيرها كشروح الوهبانية عند قوله * ومن قام اجالا للشخص فخايزه وفي غير اهل العلم بعض
يقرر * (وبعزل) الرجل ماء (عن امته) عند الجماع (بلاذنها) لانه زوجته بالاذن) للحرمة كولى الامة وقيل يجوز بدونه
لفساد الزمان وكذا لو اسقطته قبل تخلقه وقيل بكره وتماه في الخلاصة (ولا تعرض الامة اذا بلغت) على البيع (في ازار واحد)

يستمر ما بين السرة والركبة لما سران ظهرها ونحوه عورة ﴿بنيته﴾ قدمنا ان الذمية كالرجل ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب من الفراش كافي التوير وتامه فيما علقته عليه ﴿فصل في الاستبراء﴾ ونحوه يقال استبرا الجارية اى طلب براءة رجها من الحمل وهو واجب لو انكره كفر عند بعضهم للاجتماع على وجوبه كالوا انكر المعروفين من الصحابة وعامة العلماء انه لا يكفر لثبوته بخبر الواحد كافي النظم وسببه حدوث الملك وعلته ارادة الوطء وشرطه حقيقة الشغل كافي الحامل او توهمه كافي الحائل وحكمه تعرف براءة الرحم وحكمته صيانة المياه المحترمة لكنها لا تصلح موجبة للحكم لتأخرها عنه بخلاف ﴿٥٤٣﴾ السبب لسبقه فادير الحكم عليه وان علم عدم الوطء في بعض الصور

لى الركبتين لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما

﴿فصل في﴾ بيان احكام (الاستبراء)

الآية كاذكره بقوله (من ملك) استمتاع (امة) بنوع من انواع الملك (بشراء) او ارث (او غيره) كايأتى وقيد بالاستمتاع ليخرج شراء الزوجة ويحدث الملك عود الآبقة ونحوها مما يأتى وملكها يعم كلها وبعضها كملكك نصيب شريكه منها كايأتى (يحرم عليه ووطؤها) كذا (دواعيه) في الاصح لاحتمال وقوعها في غير ملكه بظهورها حبلى (حتى يستبرى) بحیضة كاملة بعد القبض ولا عبرة لحیضة واقعة في أثناء سبب الملك كما يأتى (فمن تحيض) فلو اشترى مستحاضة لا يعلم حیضها يدعها من اول الشهر عشرة أيام ذكره البرجندي والقهستاني (وبشهر) نام بعد القبض (في غيرها) وهي صغيرة أو آيسة كافي القهستاني زاد في المنع تبعاً للدرر والقرر ومنقطعة حیض ولو حاضت

وهو طلب البراءة مطلقاً وهنا طلب براءة الرحم (من ملك امة) رقبة ويد (بشراء او غيره) كهبة ورجوع عنها او خلع او صلح او كتابة او عتق عبد او صدقة او وصية او ميراث او فسخ نكاح بعد القبض او دفع بجنابة او نحو ذلك (يحرم عليه) اى على المالك (وطؤها) يحرم (دواعيه) اى دواعى الوطء كالمس والقبلة والنظر الى الفرج لافضاءها الى الوطء او لاحتمال وقوعها في غير ملكي اذا ظهر الحبل وادعاء البائع هذا رد لمن قال لا يحرم الدواعى لان الوطء انما حرم لثلا يختلط الماء ويشتهب النسب وهذا معدوم في الدواعى (حتى يستبرى) المالك (بحیضة فيمن تحيض وبشهر في غيرها) اى تستبرى بشهر واحد في الصغيرة والآيسة والمنقطة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنا بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعدة بالشهور اذا حاضت وفي الهداية والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا اوطاس ألا توطؤا الحبالي حتى يضعن حملهن ولا الحياتى حتى يستبرئن بحیضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك واليد لانه هو الموجب في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحرمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل او توهمه بماء محترم (وفي) امة (مرتفعة الحيض) لآفة بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض (لاباياس) يجب الاستبراء (بثلاثة اشهر) لانها عدة الآيسة والصغيرة ليتبين انها ليست بحامل وفي اكثر المعبرات لا تفيد في ظاهر الرواية عند الشيخين (وعند محمد بربعة اشهر وعشر) لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها (وفي رواية) (عن محمد بنصفها) اى بشهرين وخمسة ايام وفي المنع نقلاً عن الكافي والفتوى

فيه بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل ﴿قلت﴾ قوله (وفي مرتفعة الحيض لاباياس بثلاثة اشهر) وتعليل الباقي بقوله لانها عدة الآيسة والصغيرة انتهى لا يخفى ما فيه فتنبه وكذا ينفيه قوله (وعند محمد بربعة اشهر وعشراً) الى آخره والصواب ان الكلام فيمن ارتفع حیضها بأن صارت ممتدة على الطهر وهي ممن تحيض وقد اختلف فيها على ثمانية اقوال تعلم من القهستاني وغيره احوطها ستان وارقفها ما ذكره بقوله (وفي رواية) اى اخرى عن محمد (بنصفها) اى شهرين

وخسة ايام وعليه الفتوى كافي الكافي وغيره لانها صلت للتعرف في النكاح في ملك اليمين وهو دونه اولا فليحفظ **قلت** ثم رأيت في نسخة متن صحيحة لا بأس بالنفي وهو الصواب فتنبه ثم اعلم ان منقطة الحيض هي التي بلغت بالنسب ولم تحض قط وهذه حكمها كصغيرة اتفاقا واما منقطة الحيض فهي من حاضت ولو مرة ثم ارتفع حيضها وامتد طهرها ولذا تسمى ممتدة الطهر وفيها الخلاف وقد خفي هذا على الشرنبلالي محشى الدرر ٥٤٤ **فتبصر** (وفي الحامل بوضعه) بعد

القبض ولو من زنا فان وضعت قبل القبض استبرأ بعد النفاس خلافا لابي يوسف كافي الظهيرية وغيرها واصل ذلك حديث سببا او طاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحیضة وهو عام اذ لا تخلو السببا من البكر ونحوها فلم يختص بالحكمة لعدم اطرادها فإذ ذكره بقوله (ولو كانت بكر او مشرية من امرأة او مال طفل او بمن يحرم عليه وطؤها لا طلاق ماروينا وعن ابى يوسف اذا ثيقين بفراغ رحمها من ماء البايع لم يستبرأ كافي القهستاني عن الصغرى **قلت** ولو وطئها قبل الاستبراء اثم ولا استبراء بعد ذلك عليه كافي السراجية (ويستحب الاستبراء للبايع ولا يجب عليه) لقيام ملكه (ولا تكفى حيضة ملكها) فيها ولا التي قبل القبض او قبل الاجازة في بيع الفضولى او قبل التصحيح في بيع الفاسد

عليه لان هذه المدة متى صلت للتعرف عن شغل يوهم بالنكاح في الاماء فلان يحصل للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى (وفي) الامة (الحامل) الاستبراء (بوضعه) اى بوضع حملها للاروينا آنفا (ولو) وصليّة (كانت) الامة (بكر) متصل بقوله يحرم (او مشرية من امرأة او) من (مال طفل) بأن باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير كافي الغاية (او بمن يحرم عليه وطؤها) كالحرم رضاعا او مصاهرة او نحو ذلك ولكن غير ذى رحم محرم حتى لا تعتق الامة عليه وانما حرمت عليه اقامة لتوهم شغل الرحم مقام تحققة لوجود السبب وهو الملك واليد اذ الحكم يدار على السبب وعن ابى يوسف اذا ثيقين بفراغ رحمها من ماء البايع لم يستبرأ وفي الاصلاح في هذا المحل كلام وفي شرح الوقاية لابن الشيخ جواب ان شئت فراجعهما (ويستحب الاستبراء للبايع) اى يستحب لمن يريد بيع امته الموطوءة ان يستبرئها بترك الوطء تجنبا عن احتمال اشتغال رحم ما اراد بيعها بمانه (ولا يجب عليه) لان ملك البايع قائم ويقضى جواز وطئها خلافا لملك (ولا تكفى) في الاستبراء (حيضة ملكها) المشتري (فيها) اى في الحيضة يعنى لا يعتبر بالحيضة التي اشترى بها في خلال الحيضة لان الواجب عليها الحيضة الكاملة (ولا) تكفى الحيضة (التي) حدثت بعد ملكها بسبب من الاسباب (قبل القبض) اى الامة لانها وجدت قبل علته وهو الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما (او) التي حاضت بها (قبل الاجازة في بيع الفضولى) اى باعها الفضولى فحاضت قبل الاجازة وان كانت في يد المشتري كما لا يعتبر بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لانقاء العلة (وكذا الولادة) اى لا تكفى الولادة التي خصلت بعد سبب الملك قبل القبض لانقاء العلة خلافا لابي يوسف (وتكفى حيضة وجدت) تلك الحيضة (بعد القبض وهي) اى والحال ان الامة (مجوسية فاسلت) لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطء لمانع وقد زال كافي حالة الحيض وكذا المكتوبة بأن كاتبها بعد الشراء فجحزت (ويجب) الاستبراء (عند ملك نصيب شريكه) في الامة المشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة (لا) يجب (عند عود) الامة (الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة) على صيغة المفعول (وفك المرهونة)

على الظاهر (وكذا الولادة) اذ السبب حدوث الملك واليد والحكم لا يسبق المسبب (وتكفى حيضة) (لما) وجدت بعض القبض وهي مجوسية فاسلت) كالو كاتبها ثم عجزت (ويجب) الاستبراء (عند ملك نصيب شريكه) وان حاضت عندهما مزارا للماس (لا) يجب اجماعا (عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة) لعدم حدوث الملك

(ولا تتركه الحيلة لاسقاطه عند ابى يوسف خلافا لمحمد واخذ) الفتوى (بالاول) رخصة لاعزى (ان علم) المشتري
(عدم الوطء من المالك الاول) في طهرها وان وطء في حيضها (و) اخذ (بالثاني ان احتمل) الوطء (والحيلة
ان لم تكن تحته) اى المشتري (حرة) ٥٤٥ اواربع اماء (ان يتزوجها) ويقبضها ويدخل بها (ثم يشتريها)

شرط القبض الحلوانى
والدخول المرغينانى ولم
يشترطهما السرخصى واختاره
القهستانى تبعاً لصدور الشريعة
(وان كانت تحته حرة) لم يحز
له ان ينكحها (ف) الحيلة (ان
يزوجها البائع) رجلاً يثق به
ليس تحته حرة (قبل البيع او)
يزوجها (المشتري بعد البيع
قبل القبض) بمن يعتمد انه يطلقةا
ثم يقبضها (ثم يطلق الزوج)
الامة بالادخول (بعد الشراء
والقبض) ان نكح البائع (او بعد
القبض) ان انكح المشتري
فيسقط الاستبراء ولو خاف ان لا
يطلق فالحيلة ان يجعل امرها
بيد المشتري في التطليقتين
يطلقها متى شاء واسهل الحيل
انه يكتبها بعد الشراء ثم
يقبضها فيفسخ برضاها كما
في الشرع لالامة عن المواهب
قلت وفي المنع عن البحر
بحثا انه بعد الشراء والقبض
كذلك فيحتاج الى الفرق بين
الكتابة والنكاح بعد القبض
ثم ذكره بحثاً فراجع متأملاً
نعم ما في المنع عن النهاية من انها
متى خرجت من يده دون

لما صر من انعدام السبب هذا ان اقبلت في دار الاسلام ثم رجعت اما ان اقبلت الى دار الحرب
ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عند الامام وعندهما يجب عليه الاستبراء
(ولا تتركه الحيلة لاسقاطه) اى الاستبراء (عند ابى يوسف خلافا لمحمد) اذ عنده مكرهة
(واخذ بالاول) اى بعدم كراهة الحيلة (ان علم عدم الوطء من المالك الاول) في هذا
الطهر (و) اخذ (بالثاني) اى بكراهة الحيلة (ان احتمل) الوطء منه وفي الدرر وبه يفتى
(والحيلة) في اسقاطه (ان لم تكن تحته) اى تحت المشتري (حرة ان يتزوجها) اى
الامة التى يريد شراءها من سيدها (ثم يشتريها) بعد تسليمها المولى اليه
ذكر هذا القيد في الخانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد
النكاح بالشراء فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء قيل لا يكفي القبض بل يشترط
ان يوطأ الزوج قبل الشراء لان ملك النكاح لا يجتمع مع ملك اليمن فلا توجد
الامة عند الشراء منكوحة ولا معتدة فيجب الاستبراء لتحقيق سببه وهو استحداث
حل الوطء بملك اليمن اما اذا ووطئها تصير معتدة فلا يجب الاستبراء (وان كانت
تحتها حرة فان يزوجها البائع) الى شخص ممن يثق به (قبل البيع او) يزوجها
(المشتري) بشرط ان يكون امرها بيدها (بعد البيع) اى بيع البائع منه (قبل
القبض ثم يطلق الزوج) قبل الدخول (بعد الشراء والقبض) ان كان التزويج
من البائع قبل البيع (او بعد القبض) ان كان التزويج من المشتري بعد البيع قبل
القبض يعنى الحيلة ان ينكحها البائع قبل شراء المشتري رجلاً عليه اعتماد ان
يطلقها ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى
منكوحة الغير ولا يحل وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل
على المشتري وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها المشتري قبل
القبض ذلك الرجل ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ
لا يحل الوطء فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك (ومن ملك امتين
لا يجتمعان) والجملة صفة امتين كما في القرائد لكن في القهستانى والجملة حال لصفة
بحدف اللتين فانه مما اختلف فيه ولم يجوزه البصرية (نكاحا) كاختين او بنت
وامها نسباً او رضاعاً (فله) اى للمالك (وطؤ احدهما فقط) لا وطؤهما
(ودواعيه) اى دواعى وطء تلك الواحدة فقط دون وطء الاخرى ودواعيه
كالقبيل بشهوة والمس بها (فان وطئهما او فعل بهما شيئاً من الدواعى حرم عليه

ملكه ثم عادت اليه فلا استبراء كآفة (مجمع - ٦٩ - ن) رجعت وامه كاتبها ثم عجزت يومئذ فتدبر خلافا لما فهمه الشرع لئلا
قبصر (ومن ملك امتين لا يجتمعان نكاحا) كاختين (فله) وطؤ احدهما فقط (دون الاخرى) (ودواعيه) لان جمعه بوطء
الاخرى لا بوطء الموطوءة (فان وطئهما او فعل بهما شيئاً من الدواعى) بشهوة كقبيله ومس (حرم عليه

وطؤ كل منهما ودواعيه حتى يحرم (أحدهما) عليه ولو بغير فعله كاستيلاء كفار عليها وعق ولو بعضها وكتابة ونكاح صحيح فحينئذ تحل الأخرى لكن المستحب أن لا يسها حتى تمضي حيضة على الحرمة بالخراج عن الملك ﴿قلت﴾ وهذا أحد أنواع الاستبراء المستحب ومنها إذا رأى امرأته أو أمته زنى ولم تحبل فلو حبلت لا يوطئ حتى تضع الحمل ومنها إذا زنى باخت امرأته أو بعمتها أو خالتها أو بنت أخيها أو اختها بلا شبهة فإن الأفضل أن لا يوطئ امرأته حتى تستبرئ المزية فلو زنى بها بشهوة وجب عليها العدة فلا يوطئ امرأته حتى تنقضي عدة المزية ومنها إذا رأى امرأة زنى ثم تزوجها فالأفضل أن يستبرئ وهذا عنده وأما عند محمد فلا يوطئ إلا بعد الاستبراء وكذا الجواب فيمن تزوج أمة الغير ومديرته أو أم ولده قبل العتق وكذا لمولاها كافي القهستاني عن النظم فليحفظ ﴿فصل في البيع﴾ وغيره (ويكره) ويبطل ذكره القهستاني ﴿قلت﴾ ولعله أخذه من مقابلته بقوله وجاز مخلوطة في الصحيح فإنه يقتضي عدم جواز بيع الخالصة إلا أن يراد بالجواز الحل وقد اختلف الصحيح في الخالصة فصحيح الزبلي والعيني جواز الانتفاع بالخالصة فتبصر وسيظهر (بيع العذرة) بفتح فسكون الغائط جميع لانس (خالصة) وكذا بيع كل ما انفصل عن آدمي كشعر وظفر ٥٤٦ لانه جزء آدمي ولذا وجب دفنه كافي الترقاشي

وطؤ كل منهما ودواعيه حتى يحرم أحدهما (بملك) ونكاح صحيح لا آخر أو عتق

فصل في البيع

أي في بيع العذرة وغيرها (ويكره بيع العذرة) وهي جميع الآدمي (خالصة) لأن العادة لم تجر بالانتفاع بها وإنما يتنفع بها برماد أو تراب غالب عليها باللقاء في الأرض فحينئذ يجوز بيعها وعن هذا قال (وجاز) بيعها (لومخلوطة) برماد أو تراب (في الصحيح) وفي التبيين والصحيح عن الإمام أن الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز (وجاز بيع السرقة) مطلقا في الصحيح عندنا لكونه مالا متغايبه لتقوية الأرض في الأنبات وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز بيع السرقة كالعذرة مطلقا لأنها من الانجاس (والانتفاع) من العذرة الخالصة والمخلوطة والسرقة (كالباع) في الحكم فما كان بيعه غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز وما كان بيعه جائزا يكون الانتفاع به جائزا (ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيعها قائلا وكلني صاحبها) أي صاحب الجارية يبيعها (أو اشتريتها) أي الجارية (منه) أي من صاحبها (أو وهبها) أي صاحبها (أو تصدق) صاحبها (بها) أي بالجارية (على ووقع في قلبه) أي في قلب الرائي (صدقه) أي صدق البائع القائل بهذه الكلمات (حل له) أي للرأي (شراؤها) أي الجارية (منه) أي من البائع القائل (و) حل له (وطؤها) أيضا بعد الشراء لانه

وغیره (وجاز لو مخلوطة في الصحيح) بتراب أو رماد غلب عليها كذا فيه في التنوير تبعا للكافي وغيره وفي البرجندی عن الخزانة بيع جميع الآدمي باطل إلا إذا غلبه تراب وأطلقه المصنف تبعا للهداية وغيرها فاما أن يحمل على الرويتين أو على الرخصة أو الاستحسان والمطلق على المقيد ﴿قلت﴾ لكن في زيادات العتابي المطلق يجري على إطلاقه إلا إذا أقام دليل التقيد نصا أو دلالة فاحفظه فإنه للفقهاء ضروري ذكره القهستاني قال ولا بد أن تحمل اليها التراب ونحوه

دون العكس لأن حمل النجس ممنوع نعم لو نقلها بنية تطهير السكك جاز ثم يخلط بتراب ولو نقل بنية (أخبر) نفعها يحرم كافي المنية فتنبه (وجاز) عندنا بلا كراهة خلافا للأئمة الثلاثة (بيع السرقة) بالكسر معرب سر كين بالفتح الروث وفي الشرنبلالية والبرجندی أنه رجيع ماسوى الإنسان لانه يستنفع به لاستكثار الربيع من غير تكثير أحد من السلف وإن كان نجسا وكذا بيع ما انفصل من غير الآدمي كافي الكفاية ويكره بيع طين الأكل وخاتم الحديد والصفير ونحوه كما في القية ذكره القهستاني (والانتفاع كالبيع) في الحكم ﴿قلت﴾ فليحفظ هذا فإنه مهم وقد قدمنا آنفا أنه متى كره لبس خاتم مثلا كره بيعه وصنعه انتهى عليه فتعكس موجبة كلية فتأمله فاني لم أره وكتبت في شرح التنوير أن ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما والاقتريها (ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيعها قائلا وكلني صاحبها أو اشتريتها منه أو وهبها) أي تصدق بها على ووقع في قلبه صدقه حل له شراؤها منه ووطؤها) وقولوا أحد

في المعاملات مقبول بشرط تميزه لاعدائه وان لم يخبر ذو اليد بوكالته مثلافان عرفها غيره لم يشترها حتى يعلم وكالته مثالا والاجاز ولو ذو اليد مقالا ان اليد دليل الملك ذكره العيني وغيره (و) اعلم انه (بجوز بيع بناء) ميت (مكة) فحب الشفعة فيها كما سر (ويكره بيع ارضها واجارتها) عند الامام (خلافا لهما وقولهما رواية) الحسن (عن الامام) لان الناس يقبايعون في اراضيها ودورها في سائر الامصار من غير انكار وهو من اقوى الحجج قلت اي فيجوز بيع ارضها بلا كراهة كما هو رواية الحسن وهي احسن بل بها يفتى كافي المصنف عن العيني وعبارة البرهان ومواهب الرحمن ولا يكره ابو يوسف بيع ارضها كبنائها وهو رواية عنهما وبه يعمل انتهى ملخصا ما اجارة ارضها ٥٤٧ فصرحوا بكرهاتها من غير ذكر خلاف ومن غير ذكر وجه الفرق بينهما

واسمه سهل وظاهر صنيع المصنف ترجيح التسوية بينهما كما لا يخفى فتنبيه (ويكره الاحتكار) هو لغة احتباس الشيء انتظارا لعلائه والاسم الحكرة بالضم والسكون كما في القاموس وشرعا اشتراء طعام ونحوه وحبه الى الغلاء اربعين يوما لقوله عليه السلام من احتكر على المسلمين اربعين يوما ضرب به الله بالجذام والافلاس وفي رواية فقد برئ من الله وبرئ الله منه وفي اخرى فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا صرف النفل والعدل الفرض شربا ليلية عن الكافي وغيره وقيل شهر وقيل اكثر وهذا التكثير للمعاقبة في الدنيا بنحو البيع والتعزير باللائم لحصوله وان قلت المدة وتفاوته بين تربصه لعزته

اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على أي وصف كان لما سر وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة وان كان اكبر رأيه انه كاذب لا يسمع له ان يتعرض لشيء من ذلك كما في الهداية (وبجوز بيع بناء مكة) لكونه ملك من بنائها وهذا بالاجماع الا يرى ان من بنى على الارض الوقت جاز بيعه فهذا كذلك (ويكره بيع ارضها) اي ارض مكة (واجارتها) عند الامام لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام قال مكة حرام لا تباع ربايعا ولا توجر بيوتها ولان الحرم وقف الخليل عليه الصلاة والسلام ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من اكل اجور ارض مكة فكلنا اكل الربا (خلافا لهما) لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء وقوله عليه الصلاة والسلام وهل تركنا عقيل من ربيع دليل على ان ارضها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو من اقوى الحجج وبه قال الشافعي (وقولهما رواية عن الامام) وفي شرح الكنز للعيني وبه يفتى (ويكره الاحتكار في اقوات الادميين) كالبر ونحوه (والبهائم) كالسمير والتبن (ببلد يضر باهله) لانه تعلق به حق العامة قيد بقوله يضر باهله لانه لو كان المصر كبيرا لا يضر باهله فليس بمحتكر لانه حبس ملكه ولا ضرر فيه لغيره (وعند ابي يوسف) لا يختص بالاقوات بل يكره الاحتكار (في كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو) وصليته كان (ذهبا او فضة او ثوبا) او نحو ذلك لانه اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وعند محمد لا احتكار في الثياب واختلفوا في مدة حبس القوت المكروه قيل هي اربعون يوما لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل شهر لان مادونه قليل عاجل كما سر هذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن الاثم يلزم في مدة قليلة لكون التجارة

او للخط والعياذ بالله تعالى (في اقوات الادميين) اي ما يقوم به بدنهم من الرزق ولود خناوتة لا اعملا وسمنا (والبهائم) ولو تبنا وقتا (ببلد) وما في حكمه كمرستاق وقرية (يضر) الاحتكار (باهله) به يفتى بان كان صغيرا فلم يضر لم يكره لانه حبس ملكه من غير اضرار بغيره ومثله تلقى الجلب ان لم يلبس سعر البلد فان لبس كره ايضا بالبلد اولا (وعند ابي يوسف) في كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو ذهبا او فضة او ثوبا او غيره فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر وابو حنيفة الضرر الموهود والاصل قوله عليه الصلاة والسلام المحتكر ملعون اي مبعود عن درجة الابرار ولا يراد المعنى الثاني لعن وهو الابعاد عن رجة الله تعالى لانه لا يكون الا في حق الكفار اذ العبد لا يخرج عن الايمان بارتكاب الكبيرة كما في الكرماني واقره القهستاني

(واذا رفع الى الحاكم) او القاضي (حال الاحتكار) ببيع ما يفضل عن حاجته (على اعتبار السعة في ذلك بمثل القيمة او بنين يسير) عن الاحتكار (فان) باع فيها وان (امتنع) عزره و (باع عليه) بالاتفاق على الصحيح (كافي المنع) قلت (اي فاجازه الامام دفعا للضرر العام كالخبر على الطبيب الجاهل وكافي حال المحمصة (ولا احتكار) مكروه (في غلة ضيعته) بلا خلاف اذ لم يتعلق بها حق العام ثم صرح بما اشار اليه فقال (ولا فيما جلبيه من) غلة (بلد آخر) ولو قربا منه وهذا عنده (وعند ابى يوسف يكره) لوجود الضرر كذا عند محمد ان كان يجب منه الى المصر عادة وهو المختار (لتعلق حق العامة به بخلاف عكسه وقد اخرج في الهداية قول محمد بدليله فليحفظ والحاصل ان التجارة في الطعام غير محجودة وقد مسكين كراهته ٥٤٨ بقصد الغلاء والا فهو محمود) ويجوز

بيع العصير ممن يتخذ خمر (اي من ذبح فلو من مسلم كره بالاتفاق لانه امانة على المعصية ومفاده انه لو لم يعلم ذلك لم يكره بلا خلاف وان بيع العنب والكرم منه لم يكره بلا خلاف كافي المحيط لكن في بيع الخزانة ان بيع العنب على خلاف ذكره القهستاني (و) علم انه (لو باع مسلم خمر او في دينه من ثمنها كره) تحريما (لرب الدين اخذته وان كان المدينون ذميا لا يكره) لان بيعه باطل فالثمن حرام بخلافه (ويكره التسعير) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق (الا اذا تعدى ارباب الطعام) وغيره على الناس (في القيمة) للقوتين (تعديا فاحشا) بان يبيع بضعف ما اشتري (فلا بأس به بمشور اهل الخبرة) وقال مالك على الوالى التسعير عام الغلاء ولو سعره فباع للخوف لم يحل للمشتري

غير محجودة في الطعام (واذا رفع الى الحاكم حال الاحتكار) اي القاضي المحتكر (ببيع ما يفضل عن حاجته) اي عن قوته وقوت عياله ودوابه (فان امتنع) المحتكر عن البيع حبسه القاضي وعززه و (باع عليه) وقيل لا يبيع عند الامام وعندهما يبيع وقيل يبيع بالاجاع وهو الصحيح كافي المنع وغيره فلذا اتى بصورة لاتفاق (ولا احتكار في غلة ضيعته) لانه جالس حقه (ولا فيما جلبيه من بلد آخر) عند الامام لعدم تعلق اهل بلد بطعام بلد آخر (وعند ابى يوسف يكره) ان يحبس ما جلبيه من بلد آخر لا طلاق قوله عليه الصلاة والسلام من احتكر فهو خاطي (وكذا) يكره (عند محمد ان كان يجب منه الى المصر عادة) فهو بمنزلة فناء المصر لتعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة (وهو) اي قول محمد (المختار) هذا لم يوجد في الكتب التي اخذها المصنف مسائل كتابه منها كافي الفرائد (ويجوز بيع العصير) اي عصير العنب (ممن) يعلم انه (يتخذ خمر) لان المعصية لا تقوم بنفس العصير بل بعد تغيره فصار عند العقد كسائر الاشربة من عمل ونحوه بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه (ولو باع مسلم خمر او في دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه) يعني كان لمسلم دين على مسلم فباع الذي عليه دين خمر واخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدين ان يأخذ ثمن الخمر بدينه (وان كان المدينون ذميا لا يكره) والفرق ان البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه وفي الوجه الثاني ان البيع صحيح لانه مال متقوم في حق الكافر فيملكه البائع فيحل الاخذ منه (ويكره التسعير) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق ولان الثمن حق العاقد فلا ينبغي له ان يتغرض لحقه (الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة تعديا فاحشا) كالضعف ويجز الحاكم عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير (فلا بأس) حينئذ (به) اي بالتسعير (بمشورة اهل الخبرة) اي اهل الرأي والبصارة لان فيه صيانة حقوق المسلمين

لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس عنه قلت (وحيلته ان يقول بعني بما تحب ولو اصطالحوا) على سعر الخبز واللحم وزانا ناقصا رجح المشتري بالنقصان في الخبر لا اللحم لشهرة سعره عادة بخلاف اللحم كافي المنع وافاد ان التسعير في القوتين فقط لا غير وبه صرح العتابي والحسامي وغيرهما لكنه اذا تعدى ارباب غير القوتين وظلموا على العادة فيسعر عليه الحاكم بناء على ما قال ابو يوسف ينبغي ان يجوز ذكره القهستاني قلت (وقد قدمنا ان ابى يوسف يعتبر حقيقة الضرر فتد

(ويجوز شراء مالابدا لطفل منه وبيعه لاختيه وعمه وامه وملتقطه ان هو في حجرهم) دفعا للضرر عنه (وتوجره امه فقط) وكذا ملتقطه على الاصح على ما في المنع معزيا لشرح المجمع ولم اره فيه فليحرق وتماه فيما علقته على التنوير (فصل في المتفرقات) (تجوز المسابقة بالسهم والخيول والحير والبغال والابل والاقدام) لانه من اسباب الجهاد فكان مندوبا وعند الائمة الثلاثة لا تجوز في الاقدام (وان شرط فيها جعل من احدى الجانبين او) من (ثالث لاسبقهما جاز) استحسانا اى حل وطاب الا انه لا يصير مستحقا ذكره البرجندى فليحفظ (وان) كان (من كلا الجانبين يحرم) لانه قار (الا ان يكون بينهما) ثالث (محل كفى) بتشديد الياء اى نظير ذكره ابن الملك (لهما) فلولم يكن كفى لم يحز ثمة (ان سبقهما) المحلل (اخذ منهما) او من احدهما فقط ذكره القهستاني (وان سبقاه لا يعطيهما) شيئا كذا في عامة الكتب فافى المنع من مخالفته سهو من الكاتب

عن الضياع فان باع باكثر مما سعره اجازه القاضي قيل اذا خاف البايع ان يضره الحاكم ان تقص من سعره لايحل ما باعه لكونه من معنى المكروه فالحيلة فيه ان يقول له المشتري بعنى ما تحبه فحينئذ بأى شئ باع يحل كافي الاختيار وغيره لكن في الهداية وغيرها ومن باع منهم بما قدر الامام صح لانه غير مكروه على البيع وان لم يوجر الرضى فى التقدير فالمشتري اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع على البايع بالنقصان لان المقدر المعروف كالمشروط (ويجوز شراء مالابدا للطفل منه) مثل النفقة والكسوة (وبيعه) اى بيع مالابدا للطفل من بيعه (لاختيه وعمه وامه وملتقطه ان هو) اى الطفل (فى حجرهم) وقال الشافعى ومالك لا يجوز شراؤهم وبيعهم له الا بامر الحاكم (وتوجره) اى الطفل (امه فقط) اذا كان فى حجرها لانها تملك اطلاق منافعه بغير عوض بان تستخدمه فتلك اطلاقها بعوضه والاجارة بالاولوية دون الاخ والعلم والمملتقط فانهم لا يملكون اطلاق منافعه ولو فى حجرهم هذه رواية الجامع الصغير وفى رواية القدورى يجوز ان يوجره المملتقط ويسلمه فى صناعة فجعله من النوع الاول وهذا اقرب لان فيه ضرورة ونفعا محضيا للصغير واما الاب والجد ووصيهما فانهم يملكون التصرف بحكم الولاية ولهذا لا يشترط ان يكون فى ايديهم وحجرهم

فصل فى المتفرقات

(تجوز المسابقة بالسهم والخيول والحير والابل والاقدام) اقوله عليه الصلاة والسلام لاسبق الا فى خف او نضل او حافره والمراد بالخف الابل وبالنضل الرمي وبالحافر الفرس والبغل وفى الحديث سابق رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وابوبكر وعمر رضى الله تعالى عنهما فسبق رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولانه يحتاج اليه فى الجهاد للكر والفروكل ما هو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه سعيا فى اقامة هذه الفريضة وعن النبي عليه الصلاة والسلام لا تحضر الملائكة شيئا من الملاهى سوى النضال والرهان (وان شرط فيها) اى فى المسابقة (جعل من احدى الجانبين) مثل ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتنى اعطيك كذا وان سبقتك لا آخذ منك شيئا (او) شرط فيها جعل (من ثالث لاسبقهما) مثل ان يقول ثالث للمسايقين ايكما سبق له على كذا (جاز) لانه تحريض على آلة الحرب والجهاد اقوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون عند شروطهم وفى القياس لا يجوز لانه تعليق المال بالخطر وعند الائمة الثلاثة لا يجوز فى الاقدام (وان) شرط (من كلا الجانبين يحرم) بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسى فاعطنى كذا لانه يصير قارا والقمار حرام (الا ان يكون بينهما) فرس (محل كفى لهما) اى لفرسيهما يتوهم انه يسبقهما (ان سبقهما اخذ) الجعل (منهما وان سبقاه لا يعطيهما) شيئا او بالعكس يعنى شرط اليهما لو سبقاه

(وفيا بينهما اللهم سبق اخذ من الآخر) لان بالحلل خرج ان يكون قارا (وعلى هذا) التفصيل (لواختلاف اثنان في مسألة) لان الجهد في العلم كالجهاد في سبيل الله اقيام الدين بهما في القهستاني عن الملقط من لعب بالصونج ان يريد ان يفر وسية جاز وعن الجواهر وقد جاء الاثر في رخصة المصارعة تحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهي فانه مكروه (واراد الرجوع الى شيخ وجعلنا على ذلك جملا) فانه اذا شرط بان معه الصواب صح ولو اكل ٥٥٠ على صاحبه كما في الدرر وغيرها

يعطيها ولو سبقهما لا يأخذ شيئا منهما كما في التسهيل (وفيا بينهما اللهم سبق اخذ) المال المشروط (من الآخر) لان بالحلل خرج من ان يكون قارا فيجوز وان لم يكن الفرس المحلل مثلها لم يجوز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلم يخرج حينئذ من ان يكون قارا (وعلى هذا لاختلاف) عالمان (اثنان في مسألة) واراد الرجوع الى شيخ) فاضل (وجعلنا على ذلك جملا) قال في المنع لوقع الاختلاف بين اثنين وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان كما قلت لا اخذ منك شيئا فهذا جائز لانه لما جاز في الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد يجوزها للبحث على الجهد في طلب العلم لان الدين يقوم بالعلم كيقوم بالجهاد (وولية العرس سنة) قديمة وفيها ماثوبة عظيمة (ومن دعى) اليها (فليجب وان لم يجب اثم) لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصي الله ورسوله فان كان صاعما اجاب ودعا وان لم يكن صاعما اكل ودعا وان لم يأكل اثم وجفا كما في الاختيار (ولا يرفع منها) اى من الولاية (شيئا ولا يعطى سائلا الا باذن صاحبها) لان الاذن في الاكل دون الرفع والاعطاء (وان علم) المدعو (ان فيها الهوا لا يجب) سواء كان ممن يقتدى به او لا لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكرا قال على رضى الله تعالى عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فرأى في البيت تصاوير فرجع بخلاف ما هجم عليه لانه قد لزمه (وان لم يعلم) ان ثمة الهوا (حتى حضر فان قدر على المنع فعل) المنع لانه نهى عن منكر (والا) اى وان لم يقدر عليه (فان كان مقتدى به او كان الهوا على المائدة فلا يقعد) لان في ذلك شين الدين وقع باب المعصية على المسلمين وقال تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين (والا) اى وان لم يكن مقتدى به ولم يكن الهوا على المائدة (فلا بأس بالقعود) والصبر فصار كتشجيع الجنابة اذا كان معها نياحة حيث لا يترك التشجيع والصلاة عليها لما عندها من النياحة كذا هنا (وقال الامام ابتليت به) اى باللهو (مرة فصبرت وهو) اى قول الامام (محول على ما قبل ان يصير مقتدى به) اذ قد عرفت انه لا رخصة للمقتدى به (ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي) حتى النغى بضرب القضيب (لان الابتلاء انما يكون بالمحرم) قيل

(وولية العرس سنة) قديمة وفيها ماثوبة عظيمة وفي الحديث اولم ولو بشاة (ومن دعى) لولية (فليجب وان لم يجب اثم) ولو صاعما اجاب ودعا ولو مفطرا ولم يأكل اثم وجفا (ولا يرفع منها شيئا ولا يعطى سائلا الا باذن صاحبها) صريحا او دلالة (وان علم) المدعو (ان فيها الهوا) او غناء (لا يجب) مطلقا سواء كان ممن يقتدى به او لا (وان لم يعلم حتى حضر فان قدر على المنع فعل والا) بان لم يقدر (فان كان مقتدى به او كان الهوا على المائدة فلا يقعد) بل يخرج معروضا لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين (والا) بان لم يكن مقتدى به او لم يكن الهوا على المائدة ولم يعلم به قبل حضوره كاعلم محامرا (فلا بأس بالقعود) لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكرا على ان حق الدعوة انما يلزمه بعد الحضور لا قبله كما ذكره ابن

الكمال متعقبا لصدر الشريعة فتبصر (وقال الامام ابتليت به مرة فصبرت وهو محمول على ما قبل ان يصير مقتدى به) اعلم انه قد (دل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء انما يكون بالمحرم) كذا قالوا وفيه كلام انه الابتلاء يستعمل في غيره ولو مباحا ومنه الحديث من ابتلى بالقضاء ثم الصبر على الحرام للاجابة المسنونة تمتع فالظاهر انه جلس منكرا معرضا غير مستمع فلا يكون مبتلى بحرام ذكره الباقي وفي المقام كلام

(والكلام) هنا على ثلاثة اقسام (منه ما يوجب به كالتسبيح ونحوه) وهو الظاهر (وقد يأتى به) فى بعض الاحوال كما (اذا فعله فى مجلس الفسق وهو يعلمه) لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه كفى مسئلة التاجر والحارس (وان قصد به فيه الاعتبار والانكار) ليستغلوا عما هم فيه (فحسن) ٥٥١ وكذا فى السوق بنية التفتظ بل هو افضل منه وحده لحديث

ذا كر الله فى الغافلين كالمجاهد فى سبيل الله (ويكره) تحريما (فعله للتاجر عند قمع متاعه) وكذا الفقاعى ونحوه لانه يبتغى ثمنه بخلاف الغازى والواظ والعالم لانه لقصد الدين لا الدنيا فافتراقا (و) يكره (الترجيع بقراءة القرآن) وكذا الاذان (والاستماع اليه) بالحن حتى قال مشايخنا التالى والسمع آثمان وعن المرغينانى من قال لمثل هذا القارى احسنت فقد كفر ذكره القهستانى (وقيل لا بأس به) لحديث زينوا القرآن باصواتكم (وعن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنائزة والزحف والتذكير فاظنك به عند الغناء الذى يسمون وجدا) ومحبة فانه مكروه لاصل له فى الدين زاد فى الجواهر وما يفعله متصوفة زماننا حرام لا يجوز القصد والجلوس اليه ومن قبلهم لم يفعله كذلك وما نقل انه عليه الصلاة والسلام سمع

ان الابتلاء لا ينفك عن الشر ولو فى المال فلا يرد ما قاله فى الاصلاح من انه وفيه نظر لان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عليه الصلاة والسلام من ابتلى بالقضاء الحديث انتهى لان الابتلاء يستعمل فيما يوجد فيه الشر كما هو فيما يفرض اليه غالبا كفى القضاء ولذا قالوا هاندل هذا على حرمة كل الملاهى ولم يقولوا دل على حرمة كل ما يطلق عليه كفى شرح الوقاية لابن الشيخ قيل الصبر على الحرام لاقامة السنة لا يجوز يقال الظاهر انه يجلس معرضا عن اللهو منكرا له غير مشتغل ولا متلذذ به فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام (والكلام منه) اى بعضه (ما يوجب به كالتسبيح ونحوه) كالتحميد والتكبير والتهليل والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام والاحاديث النبوية وعلم الفقه قال الله تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات الآية (وقد يأتى به) اى بالتسبيح ونحوه (اذا فعله فى مجلس الفسق وهو يعلمه) لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه (وان قصد به) اى بنحو التسبيح (فيه) اى فى مجلس الفسق (الاعتبار) والاتعاظ (والانكار) لافعال الفاسقين وان يشغلوا عما هم فيه من الفسق (فحسن) وكذا من سبى فى السوق بنية ان الناس غافلون فلعلمهم تنبهوا للآخرة فهو افضل من تسبيحه فى غير الجماع قال عليه الصلاة والسلام ذا كر الله فى الغافلين كالمجاهد فى سبيل الله كفى الاختيار (ويكره فعله للتاجر عند قمع متاعه) بأن يقول عند قمع المتاع لا اله الا الله سبحان الله اوصلى على محمد صلى الله تعالى عليه وسلم فانه يأتى لانه يكون لامر الدنيا بخلاف الغازى او العالم اذا كبر او هال عند المبارزة وفى مجلس العلم لانه يقصد به التعظيم والتفخيم واظهار شعائر الدين (و) يكره (الترجيع بقراءة القرآن) كذا يكره (الاستماع اليه) لانه تشبه بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغنى ولم يكن هذا فى الابتداء ولهذا كره فى الاذان (وقيل لا بأس به) لقوله عليه الصلاة والسلام زينوا القرآن باصواتكم (وعن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنائزة) وفى البرازية ويكره رفع الصوت بالذكر ويذكر عند الجنائزة فى نفسه وقد جاء سبحانه من قهر عباده بالموت وتفرد بالبقاء سبحانه الحى الذى لا يموت (والزحف) اى الحرب (والتذكير) اى الوعظ (فاظنك به) اى برفع الصوت (عند) استماع (الغناء) المحرم (الذى يسمونه وجدا) والظاهر ان الموصول مع صلته صفة لقوله

الشعر لم يدل على اباحة الغناء ويجوز حمله على الشعر المستعمل على الحكمة والوعظ وحديث تواجد عليه الصلاة والسلام لم يصح وكان النصر ابادى يسمع فعوتب فقال انه خير من الغيبة فقل له هيهات بل زلة السماع شر من كذا وكذا سنة يغتابه الناس وقل السرى شرط الواحد فى رغبته ان يبلغ الى حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه بوجع

ومفاده ان التفتي للناس ولنفسه كلاهما ممنوع وقيل لنفسه لدفع الوحشة او ليستفيد نظم القوافي لا يكره كافي العرس والولية للاعلان وكانظر في كتب الاشعار بلا تحريك اللسان وقيل مجرد النظر مكروه وفي المضمرة من اباح الشعر كان فاسقا وهو كبيرة في جميع الاديان وتماه في القهستاني غير انه عرفه عرفا بأنه ترديد الصوت بالالحن في الشعر مع الضمان التصديق المناسب لها قال فان فقد قيد من هذه الثلاثة لم يتحقق الغناء ٥٥٢ انتهى وقد تعقب بأن تعريفه هكذا

لم يعرف في كتبنا فتدبر (وكره الامام القراءة عند القبر) لانه لم يصح عنده في ذلك شئ عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم (وجوزها محمد وبه اخذ) للفتوى على ما مر مرارا منها في باب الحج عن الغير (ومنه ما لا جرفيه ولا وزر نحو قم واقعد) من المباحات (وقيل لا يكتب عليه) والاصح انه يكتب ذكره النسابوري في تفسيره ويكتبه كاتب السيآت ويحكي يوم القيامة ذكره الديلمطي في تفسيره فليحفظ (ومنه ما يأتى به كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة) لحرمتها نقلا وعقلا (والكذب حرام الا في الحرب للخدعة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الامل وفي دفع الظالم عن الظلم) والمراد التعريض لان عين الكذب حرام قال في المجتبى وهو الحق قال تعالى قتل الحراصون وفي الوهبانية * وللصلح جاز الكذب

الغناء لكن في تسميتهم الغناء وجدا بحث تدبر وفي التسهيل في الوجد مراتب وبعضه يسلب الاختيار فلا وجه للانكار بلا تفصيل انتهى وفي الفنية ولا بأس باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهرا عند ختم القرآن ولو قرأوا واحدا وسمع الباقي فهو اولى (وكره الامام القراءة عند القبر) لان اهل القبر جيفة وكذا يكره القعود على القبر لانه اهانة (وجوزها) اي القراءة عند القبر (محمودة) اي بقول محمد (اخذ) للفتوى لما فيه من النفع لورود الآثار بقراءة آية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره ويصلي وقد مر في الحج ويؤيده ما قال في كتاب المسمى بالحجج من انه اخبرنا سفيان الثوري قال حدثنا عمران بن ابي عطاء قال شهدت محمد بن حنيفة صلى على ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فكبر عليه اربعا وادخله من قبل القبلة وضرب عليه فسطا طائفة ايام انتهى وظاهر ان ضرب الفسطة ليس الا لاجل القراءة لا غير * وفي التنوير تطيين القبور لا يكره في المختار * وفي القهستاني ويستحب زيارة القبور فيقوم بخذاء الوجد قربا وبعدا كافي الحياة فيقول عليكم السلام يا اهل القبور ويدعوه مستقبلا القبلة وقيل الدعاء قائما اولى وقال السرخسي لا بأس بالزيارة للنساء على الاصح (ومنه) اي من بعض الكلام (ما لا جرفيه ولا وزر نحو قم واقعد) ونحوهما لانه ليس بعبادة ولا معصية (وقيل لا يكتب عليه) ولاله لانه لا جرف عليه ولا عقاب وعن محمد ما يدل عليه وعن ابن عباس انه قال الملائكة لا تكتب الا ما كان فيه اجرا ووزر وقيل يكتب ثم يحو ما لا جزاء فيه ويبقى ما فيه جزاء ثم قيل يحو في كل اثنين وخميس وفيهما تعرض الاعمال والاكثر على انها تحوي يوم القيامة كافي الاختيار (ومنه) اي بعضه (ما يأتى به كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة) لان كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل وكذا التلق فوق العادة لان التلق مذموم بخلاف التواضع لانه محمود وفي التنوير ويكره الكلام في المسجد وخلف الجنابة وفي الخلاء وفي حالة الجماع (والكذب حرام الا في الحرب للخدعة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الامل وفي دفع الظالم عن الظلم) لانا امرنا بهذا فلا يلى فيه الكذب اذا كانت نيته خالصة (ويكره التعريض به) اي بالكذب (الحاجة) كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا بأس به لانه صادق في قصده وقيل يكره لانه كذب في الظاهر (ولا غيبة لظالم) يؤذى الناس بقوله وفعله قال عليه الصلاة والسلام اذكروا الفاجر بما فيه

او دفع ظالم * واهل للترضى والقتال ليظفروا * (ويكره التعريض به الحاجة كما وكقولك (لكى) لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا بأس به لصدقه في قصده وقيل يكره لكذبه ظاهرا (ولا غيبة لظالم) يؤذى الناس بقوله وفعله لقوله عليه الصلاة والسلام اذكروا الفاجر بما فيه لكى يحزوه الناس

(ولا اثم في السعي به) الى السلطان ليزجره لانه من باب النهي عن المنكر (ولا غيبة الا لمعلوم فاغتياب اهل قرية فليس بغيبة) لان المراد بها مجهول فصار كالقذف ﴿قلت﴾ فتباح غيبة مجهول وظالم ومتظاهر بقبیح ولمصاهرة وسوء اعتقاد تحذيرا منه ولشكوى ظلامة للحاكم كما في شرح الوهبانية فهي ستة ولو ذكر مساوي اخيه على وجه الاهتمام لم يكن غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب وكما يكون بالقول تكون بالفعل ولو باشارة وغمز عين وتمايمه فيما علقته على التنوير (ويحرم اللعب) والعبث واللهو فالثلاثة بمعنى كما نقله القهستاني (بالنزد) ويقال له النرد شير وشير اسم ملك وصنع له النرد وقيل وضعه شابور بن ازدشير ثاني ملوك الساسانية وهو كبيرة بالاجماع (او الشطرنج) بالكسر معرب شطرنج وهو كبيرة عندنا وكذا بالاصرار عند الشافعية ذكره القهستاني نعم ذكر الباقي ان قول المصنف ويحرم منظور ﴿٥٥٣﴾ فيه فتنبه (والاربعة عشر) وهو لعب يستعمله اليهود (وكل لهو) لقوله عليه

لكن يحذر الناس (ولا اثم في السعي به) اي بالظالم الى السلطان ليزجره لانه من باب النهي عن المنكر ومنع الظلم (ولا غيبة الا لمعلوم فاغتياب اهل قرية ليس بغيبة) لانه لا يريد به جميع اهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول فصار كالقذف وفي التنوير وكما تكون الغيبة باللسان تكون ايضا بالفعل وبالتعريض وبالكتاب وبالحركة وبالرمز وبغمز العين وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام وفي الدرر رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة ان تذكر على وجه الغضب يريد السب (ويحرم اللعب بالنرد او الشطرنج) وقد مر تفصيلهما في الشهادة (والاربعة عشر) وهو لعب يستعمله اليهود (وكل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الحديث وفي النزابة استماع صنوت الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اي بالنعمة (ويكره استخدام الخصيان) بكسر الخاء المججمة وسكون الصاد جمع خصي على وزن فعل لان فيه تحريض الناس على الخساء الذي هو مثله وقد نهى عنها (ويكره) (وصل الشعر بشعر آدمي) سواء

في ثلاثة اوقات لتذكير ثلاث (مجمع - ٧٠ - نى) نفحات من الصور والمناسبة بينهما فبعد العصر للاشارة الى نفخة الفزع وبعد العشاء الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة البعث كذا في الملاعب للامام اليزدوي وينبغي ان يكون بوق الحمام يجوز كضرب النوبة وعن الحسن لا بأس بالدف في العرس ايشتهر وفي السراجية هذا اذا لم يكن له جلاجل ولا يضرب على هيئة التطرب وفي التحفة انه حرام عند اكثر المشايخ وما ورد من ضرب الدف في العرس فكساية عن الاعلان وفي الحديث لا تحضر الملائكة شيئا من الملاهي سوى النصال والرهان اي الرمي والمسابقة * ويكره من الواعظ القاء الكم وضرب الرجل على المنبر والقيام والقعود والنزول منه والصعود عليه في وسط الكلام كما في ذخيرة الفتاوى * ولو اراد ذكر مثل مقتل الحسين ينبغي ان يذكر اولاً مقتل سائر الصحابة ثم يثابه الروافض كما في العيون ذكره القهستاني (ويكره استخدام الخصيان) تحريما للنهي عنه ولحرمة خصاء غيره لولمنفعة والا فحرام كخصاء الفرس على ما قاله شيخ الاسلام (وصل الشعر بشعر آدمي) ولو بشعرها لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة

أى أتى تصله غيرها والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمنتصصة (وقوله فى الدعاء أسألك بمعقد)
بتقديم العين على القاف (العز من عرشك خلافا لآبى يوسف) فعنده لا بأس به وبه أخذ أبو الليث رحمه الله تعالى للأثر
والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعى (و) ٥٥٤ يكره (قوله أسألك بحق أنبيائك)

كان شعرها أو شعر غيرها قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة
الحديث (و) يكره (قوله فى الدعاء أسألك بمعقد العز من عرشك) بتقديم العين
أو بتقديم القاف عند الطرفين لأن الكراهة فى القول الثانى ظاهرة لاستحالة
العود وكذا فى الأول لأنه يؤهم تعلق عزه بالعرش المحدث والله تعالى بجميع صفاته
قديم (خلافا لآبى يوسف) فإنه يجوز الأول عنده لدعاء مأثور وهو اللهم
أنى أسألك بمعقد العز من عرشك وبمنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الأعظم
وجدك الأعلى وكلما كنت التامة وبه أخذ أبو الليث والأئمة الثلاثة وقيل وجه الجواز
جواز جعل العز صفة للعرش العظيم كما وصف بالمجد والكرم (و) يكره
(قوله أسألك بحق أنبيائك ورسلك) أو بحق البيت أو بحق المشعر الحرام
أذلاحق لاحد على الله تعالى وإنما يختص برجته من يشاء من غير وجوب عليه
(واستماع الملهى حرام) والمناسب أن يذكر بعد قوله وكل لهو (ويكره تعشير
المصحف) واتعشير أن يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة
(ونقطه) بفتح النون أى نقط المصحف وهو اظهار اعرابه لقول ابن مسعود
رضى الله تعالى عنه جردوا المصاحف (الالجم) الذى لا يحفظ القرآن
ولا يقدر على القراءة الا بالنقط (فانه) أى النقط (حسن) خصوصا فى هذا
الزمان فالمروى مخصوص بزمانهم كانوا يتلقونه عن النبى عليه الصلاة والسلام
كما أنزل وكانت القراءة سهلا عليهم لكونهم أهلا فيرون النقط مخلا لحفظ
الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآتى ولا كذلك الجمى وعلى هذا لا بأس بكتب
اسمى السور وعد الآتى فهو وان محدثا فستحسن ولم من شئ يختلف باختلاف
الزمان والمكان (ولا بأس بتجليته) أى المصحف لما فيه من تعظيمه كما فى نقش المسجد
وتزيينه وفى القنية ينبغى لمن اراد كتابة القرآن أن يكتبه بأحسن خط وأبينه
على احسن ورقة وابيض قرطاس بأفخم قلم وأبرق مداد ويفرج السطور
ويفخم الحروف ويضخم المصحف وعن الامام انه يكره أن يصغر المصحف
وان يكتب بقلم دقيق وكذا لا بأس بقبلة المصحف لان ابن عمر رضى الله عنهما كان
يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول عهد ربى ومنشور ربى عز وجل كفى القنية
(ولا بأس بدخول الذى المسجد الحرام) وقال مالك يكره ذلك فى كل مسجد
وقال الشافعى واحد يكره فى المسجد الحرام (ولا) بأس (بعبادته) أى عيادة
الذى اذا مرض بالاجاع لان فيه اظهار محاسن الاسلام وكذا عيادة فاسق
فى الاصح * وفى التنوير ويسلم على اهل الذمة ولا يزيد على قوله وعليك ان رد

وأولياك (ورسلك) أو بحق
البيت اذ لاحق للخلق على
الخالق ولو قال لا آخر بحق
الله أو بالله ان تفعل كذا
لا يلزمه ذلك وان كان الأولى
فعله (نلت) وهذا مما يكثر
وقوعه فليحفظ وفى الخلاصة
لا يقول بحق نبيك بل يقول
بدعوة نبيك وفى نسخة
لا ينبغي ولم يذكر الكراهة
(واستماع الملهى حرام)
لقوله عليه الصلاة والسلام
استماع صوت الملهى معصية
والجلوس عليها فسق والتلذذ
بها كفر أى بالنعمة كما بسطه
البرازى أو لتغليظ الذنب
كما فى الاختيار أو للاستحلال
كما فى النهاية (ويكره
تعشير المصحف ونقطه
الا للجم فانه حسن) ومشى
فى التنوير والكنز على عدم
الكراهة مطلقا وتعامه فى
عقته على التنوير (ولا بأس
بتجليته) لما فيه من تعظيمه كما
فى نقش المسجد (ولا بأس
بدخول الذى المسجد
الحرام) وغيره مطلقا
وكرهه مالك مطلقا وكرهه
الشافعى واحد فى المسجد

الحرام والمراد بعدم قربانهم فى الآية قربانهم للطواف أو لبشارة المسلمين بفتح مكة (قلت) ولا تنس (عليه)
ما فى فصل الجزية (و) لا بأس (بعبادته) بالاجماع كعبادة الفاسق على الاصح وفى عيادة الجوسى قولان

(ويجوز اخصاء) كذا في النسخ **قلت** واللغة الجيدة خصاء فليحفظ (البهائم) الا الفرس على ما مر (وانزاء الحير على الخيل) والاحسن على الفرس لان الخيل اسم جنس يعم الذكر ومفاده انه لا يصح عكسه وقد صرح ذكره القهستاني (و) (لابأس) (بالحقنة) للتداوى (لرجال والنساء) ولا جناح على من تداوى اذا كان يرى ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء لقوله عليه السلام عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء ودواء الاداء واحدا قالوا يارسول الله وما هو قال الهرم رواء الترمذي وصححه (لا) يجوز (بمحرم كالخمر ونحوها) لحديث البخاري ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم **قلت** وفي النزائية ان معنى الحديث نفى الحرمة عند العلم بالشفاء دل عليه جواز **٥٥٥** اساعة اللقمة بالخمر وجواز شربه لازلالة العطش انتهى وجوزته في

النهاية بمحرم اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد مباحا يقوم مقامه واقره في المنع وغيرها **قلت** وقد مرنا في الطهارة والرضاع ان المذهب خلافه فتنبه (ولا بأس برزق القاضي كفاية) من بيت المال لو حاللا جمع بحق والا لم يحل لانه مال الغير فيجب رده لربه وهذا لو (بلا شرط) ومعاقدة فلو به فحرام لان القضاء طاعة فلم تجز كسائر الطاعات كذا قالوا **قلت** واذا كان طاعة فهل يجري فيه كلام المتأخرين لم أره فليحرم (ولا بأس بسفر الامة وام الولد) والمكاتب والمبعضة (بلا محرم) هذا في زمانهم اما في زماننا فالغلبة الفساد وبه يفتى (واخلوة بها قيل تباح) وقيل لا (وبه يفتى لما ذكرنا

عليه (ويجوز اخصاء البهائم) منفعة للناس لان لحم الخصى اطيب وقيل الصواب خصاء البهائم اذ يقال خصاء اذا نزع خصيته (و) يجوز (انزاء الحير على الخيل) اذ لو كان هذا الفعل حراما لما ركب النبي عليه الصلاة والسلام البغلة لما فيه من قبح بابه (و) تجوز (الحقنة للرجال والنساء) للتداوى بالاجاع او لاجل الهزال اذا خش يفضى الى السل ولا جناح اذا كان يعتقد ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء (لا) تجوز الحقنة (بمحرم كالخمر ونحوها) قيل يجوز التداوى بالمحرم كالخمر والبول ان اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتأوله حديث النهي كافي حاشية اخي جلبي لكن فيه كلام كالايخفي تأمل (ولا بأس برزق القاضي) من بيت المال (كفاية) يعنى منه ما يكفيه واهله في كل زمان سواء كان غنيا في الاصح او فقيرا (بلا شرط) اذ لو شرط يكون استجارا باجر على افضل طاعة وذا لا يجوز هذا اذا كان بيت المال حاللا جمع بحق وان كان حراما جمع من باطل لم يحل اخذه وقد مر تفصيله في القضاء (ولا بأس بسفر الامة وام الولد بلا محرم) لان الاجنبى في الامة بمنزلة المحارم في النظر والمس عند الاركاب وكذا ام الولد لقيام الرق فيها وكذا المكاتب ومعتق البعض عند الامام والفتوى على انه يكره في زماننا لغلبة اهل الفساد (واخلوة بها) اى ولا بأس باخلوة بالامة (قيل تباح) اعتبارا بالمحرم (وقيل لا) تباح لعدم الضرورة (ويكره جعل الراية) اى جعل الطوق الحديد الثقيل المانع من تحريك الرأس (في عنق العبد) لانه عقوبة الكفار فيحرم كالا حراق بالنار وفي النهاية لابأس في زماننا لغلبة القمرد والفرار (لا) يكره (تقييده) احترازا عن الابق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق (ويكره ان يقرض بقالا درهما لياخذ منه) اى من البقال (به) اى بالدرهم (ما يحتاج) من الطعام وغيره (الى ان يستغرقه) اى الدرهم فانه قرض جرنفعا وهو منهى عنه وينبغي

(ويكره جعل الراية) اى الغل (في عنق العبد) لانه عقوبة اهل النار وهذا في زمانهم وفي زماننا فلا بأس به لغلبة الابق خصوصا في السودان وهو المختار كافي المنع عن شرح المجمع للعيني (لا) يكره (تقييده) بالاخلاف فاندسنة المسلمين في القمردين (ويكره ان يقرض بقالا) كخباز وغيره بر او (درهما) لخواف ان يهلك لو كان في يده مثلا (لياخذ منه ما يحتاج) اليه بحسابه (الى ان يستغرقه) لانه قرض جرنفعا وينبغي ان يودعه ثم يأخذه فلا تكره لانه لو هلك لا يضمن فلا يضمن يكره بخلاف لو تقرر ذلك بينهما قبل الاقراض ثم اقرضه نعم التخصيص بالاقرض غير ظاهر اذا بيع كذلك فاسد والصحيح ان يبيع من الخباز خاتمه مثلا بمقدار الخبز المذكور ووضعه حتى يصير دينافي الذمة وسلم الخاتم ثم اشتراه منه بما اراد ان يدفع اليه من البر ونحوه كافي الخزانة ذكره القهستاني

(والسنة تقليم الاظافر) الا المجاهد في دار الحرب فيستحب له توفير شاربه واطفاره (ونتف الابط وحلق العانة والشارب) وقيل حلقة بدعة (وقصه) بان يوازي طرف الشفعة العليا (حسن) وان ينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في يوم الجمعة ثم في خمسة عشر يوما وكره تركه وراء الاربعين ويبدأ في تقليم اليد بمسحمة اليمنى ويحتم بايهامها والرجل بخنصر اليمنى ويحتم بخنصر اليسرى كافي القهستاني عن المسعودية وتامه فيما علقته على التنوير ومنه ما في الوهبانية * وقد قيل حلق الرأس في كل جمعة * يجب وبعض الجوازيعير * (ولا بأس بدخول الحمام) وبناءه (للرجال والنساء) ٥٥٦ اذا اترز وغض بصره لتوارث المسلمين

ان يودعه اياه ثم يأخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة امانة (والسنة تقليم الاظافر) وفي الدرر رجل وقت لقم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يجاوز الحرج واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاده الله تعالى من البالي الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام وينبغي ان يدفنه وان القاء فلا بأس به ويكره القاؤه في الكنيف والمغتسل (و) السنة (نتف الابط وحلق العانة والشارب) وفي القنينة ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي خمسة عشر يوما مرة ولا عذر في تركه وراء اربعين (وقصه) اي الشارب (حسن) وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه (ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اترز) الداخل فيه (وغض بصره) ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت (لحاجة الوضوء والشرب للنساء لانهن نهين عن الخروج فيلزم كسائر حاجاتها) (وكونها) اي الاوعية (من الخزف افضل) وفي الحديث من اتخذ اواني بيته خزفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس اورصاص اوشبه اواديم (ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود) جمع اللبد (للبرد) لان فيه منفعة (ويكره للزينة وكذا ارخاء الستر على البيت) يعني لا يكره اذا كان لدفع البرد ويكره ان للتكبر (واذا ادى الفرائض) من النفقة والكسوة وغيرهما (واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس) به فانه عليه الصلاة والسلام تسرى بما رية مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده الآية (واقناعة بادنى

كتاب احياء الموات

(الكفاية) عزيمة (وصرف الباقي الى ما ينفع في الآخرة اولى) لانه رخصة وما عند الله خير وابقى (مناسبة) وقد جاء في الحديث ان تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن اربع عن عمره فيما افناه وعن شباب فيما ابلاه وعن ماله من اين اكتسبه وفيما صرفه وعن علمه ماذا عمل فيه فلما قالوا يجب التمسك بخصاله منها التحرز عن ارتكابه الفواحش مظهر منها وما بطن والمحافظة على اداء الفرائض في اوقاتها واجباتها تامة كما امر بها والتحرز عن السحت ونحوه والتحرز عن ظلم كل مسلم لمو معاهد وموسع علينا فلا نضيقه على انفسنا وانما هلك من قبلنا بالتشديد شددوا على انفسهم فشدد الله عليهم

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان مسائل
هذا الكتاب مايكره وما لا يكره ومن محاسنه التسبيب في الخصب في اقوات الانام
ومشروعيته بقوله عليه الصلاة والسلام من احى ارضا ميتة فهي له وشروطه
ستذكر في اثناء الكلام وسيبه تعلق الباء المقدر وحكمه تملك المحي ما احياه كافي
العناية * الموات لغة حيوان مات وسمى به ارض لا مالك لها ولا ينتفع بها تشبيها
بالموات بالحيوان اذ مات وبطل الانتفاع به فالمراد من الاحياء عر فالصرف والانتفاع
بان يبنى فيها بناء او يزرع فيها زرا او يغرس فيها شجرا او نحو ذلك وشرا
(هى) اى الموات بفتح الميم وضمها على وزن فعال من الموت (ارض لا ينتفع
بها) اى بالارض لانقطاع مائها اصلا او عارضا بحيث لا يرجى عوده اولغلبة
الماء عليها او نحوهما مما يمنع الانتفاع مثل غلبة الرمل والحجر والشوك ومثل
ان يكون الارض مالحة او غيرها (عادية) اى قديمة غير مملوكة لاحد
من زمان بعيد ولذا نسبت الى عاد (او مملوكة فى الاسلام) لكن (ليس لها)
اليوم (مالك معين مسلم او ذمى) سواء كان فيها آثار العمارة اولا فان حكمها
كالموات حيث يتصرف فيها الامام كما يتصرف فى الموات لكن لو ظهر لها مالك
يرد عليه ويضمن نقصانها ان نقصت بالزراعة والا فلا وعن محمد لا يحى ماله
آثار العمارة ولا يؤخذ منه التراب كالقصور الخربة كافي القهستاني قيد بما ليس
لها بمالك لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمى لم يكن مواتا وان مضت عليه
القرون وصارت خربة وفى الذخيرة ان الاراضى التى انقرض اهلها كالموات
وقيل كاللقطة (وعند محمد ان ملكك فى الاسلام لا تكون مواتا) علم لها
مالك معين اولا بل تكون لجماعة المسلمين (ويشترط عند ابى يوسف كونها)
اى الارض (بعيدة عن العاصم) اى البلد والقرية فان العاصم بمعنى المعمور
لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع احتياج اهلها اليه كرمى مواشهم
وطرح حصانهم فلا يكون مواتا (وحد البعيد) ان يكون فى مكان بحيث
(لو صبح من اقضاء) اى لو وقف انسان فى اقصى العاصم فصاح باعلى صوته
(لا يسمع فيها) فانه موات وان كان يسمع فليس بموات وفى رواية عنه ان البعد
قدر غلوة كافي الظهيرة (وعند محمد) يشترط (ان لا ينتفع بها) اى بالارض
(اهل العاصم) من حيث الاحتطاب والاحتشاش الى غير ذلك (ولو)
وصلية (قريبة منه) اى من العاصم حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية
وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العاصم وبه قالت
الائمة الثلاثة وشمس الائمة اعتمد قول ابى يوسف كافي التبيين وفى القهستاني
وبقول محمد يفتى كافي زكاة الكبرى وهو ظاهر الرواية كافي شرح الطحاوى

وتامه فى الاختيار وما علقته
على تنوير الابصار * ومنه ان
صلة الرحم واجبة ولو بالسلام
انتهى (كتاب احياء الموات)
مناسبتة ظاهرة والاحياء لغة
جعل الشئ حيا اى ذا قوة
حساسة او نامية وعرفا
التصرف فى ارض موات ولو
بسقى او كراب والموات بفتح
الميم وضمها لغة ارض لا مالك
لها وشرا ما ذكره بقوله (هى)
ارض لا ينتفع بها (ولو لكثرة
مائها سواء كانت (عادية) او
قدم خرابها كأنها خربت فى
عهد عاد (او مملوكة فى الاسلام
ليس لها مالك معين مسلم او
ذمى) فلو مملوكة فليست
بموات بل للمالكها وليت المالك
(وعند محمد ان ملكك فى
فى الاسلام لا تكون مواتا
ويشترط عند ابى يوسف كونها
بعيدة عن العاصم) اى المعمور
بحيث (لو صبح من اقضاء)
بأعلى صوته (لا يسمع فيها) وان
سمع فليس بموات (وعند محمد
ان لا ينتفع بها اهل العاصم ولو
قريبة منه) فدار الحكم على
البعد عند الثانى وهو المختار كما
فى المختار وغيره ولذا قدمه
المصنف وعلى الانتفاع عند
محمد وبه يفتى كما فى زكاة
الكبرى وهو ظاهر الرواية
ذكره القهستاني

(من احيائها باذن الامام ولو ذميا ملكها) اى ملك رقبة موضع احيائه ٥٥٨ دون غيره وعن ابي يوسف ان عمرا كثير

من النصف كان الاحياء للجميع
(وبلاذنه لا) يملكها عنده
(خلافا لهما) والاوّل المختار
فان قاضيان قدمه وقد قرر
ذلك فى اوّل كتابه وكذا صنيع
المصنف وهذا لو المحيى مسلما
فلو ذميا شرط الاذن اتفاقا ولو
مستأثما فلا يملكه اصلا اتفاقا كما
فى النظم (ولا يجوز احياء ما
قرب من العاصى بل يترك
مرعى لاهل القرية ومطرحا
لخصائدهم) لتعلق حقهم به
فلم يكن مواتا وكذا لو كان
محتطبا لهم (ولا) احياء (ما عدل
عنه ماء الفرات ونحوها
واحتمل عوده اليه فان لم يحتمل
جاز) لانه كالموات اذا لم يكن
حرما لعاصى (ومن حجر ارضا)
بأن يعلمها من حجر او غيره
(ثلاث سنين ولم يعمرها) اى
لم يحياها (اخذت منه ودفعت
الى غيره) لانه تحجير وليس
باحياء حتى لو احيائها غيره
قبل ثلاث سنين يملكها لكنه
يكره كالسوم على سوم غيره
والتقدير بان ثلاث مروى عن
عمر رضى الله تعالى عنه فانه قال
ليس للمتحجير بعد ثلاث سنين
حق اموال حوطها او سفها او
كربها او شق لها نهرا او
حفر فيها بئرا او بذرها كان
احياء لانه كالبناء والزرع ثم
لا يزول ملكه بتركها بعد

والمفهوم من كلام صاحب التسهيل ان قول الامام كقول ابي يوسف فى اشتراطه
البعد حيث قال اعتبر محمد عدم الارتفاق لالبعد خلافا لهما (من احيائها)
اى الموات (باذن الامام) او نائبه (ولو) وصلىة (ذميا ملكها) اى ملك
المحيى الموات (وبلاذنه) اى بلا اذن الامام او نائبه (لا) يملكها عند الامام
(خلافا لهما) فان عندهما يملكها بدون الاذن لانها كانت مباحة ويده سبقت
الها بالخصوص فيملكه كما فى الخطب والصييد وبه قالت الائمة الثلاثة الا عند
مالك لو تشاها اهل العاصى يعتبر الاذن والا لا وللامام ان الارض مغنومة لاستيلاء
المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يخص بدون اذن الامام كسائر المقام وفى القهستانى
وان كان مستأثما فلا يملكها اصلا بالاتفاق وفى التبيين ولو تركها بعد الاحياء
وزرعها غيره قيل الثانى احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتهما
والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتهما بالاحياء فلا يخرج عن ملكه
بالترك * ولو احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نقر
على التعاقب تعين طريق الاول فى الارض لاربعة فى المروى عن محمد لانه لما احيى
الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراد ويملك الذى بالاحياء كالمسلم
لانها لا يختلفان فى سبب الملك انتهى (ولا يجوز احياء ما قرب من العاصى
بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لخصائدهم) لتحقيق حاجتهم اليه تحقيقا
او تقدير افسار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع به مالا غناه
للمسلمين عنه كالمخ والابر التى يستقى منها كما فى التبيين لكن بين هذا وبين
ما نقل آتفاعنه وهو قوله ويجوز احياء ما لا يتفعون به وان كان قريبا من العاصى
او قول المصنف وعند محمد ان لا يتففع بها العاصى ولو قريبة منه مخالفة
لان مقتضاها ان يجوز احياء ما قرب من العاصى على تقدير عدم انتفاعهم
بها تتبع (ولا) يجوز احياء (ما) اى محل (عدل) اى رجع (عنه ماء الفرات
ونحوها) كدجلة والشط وغيرهما (واحتمل عوده) الى الحاجة العامة الى كونه نهرا
(فان) الظاهر واربالوا (لم يحتمل) عوده الى مكانه ولم يكن على قول ابي يوسف
حرما لعاصى (جاز) احياءه لكونه ملحقا بالموات (ومن حجر ارضا ثلاث سنين
ولم يعمرها) اى الارض (اخذت) الارض (منه) اى غير الحجر (ودفعت الى غيره) اى
غير الحجر لان الدفع كان الى الاول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر
والخراج فاذا لم تحصل يدفعه الى غيره تحصيل للمقصود ولان التحجير ليس باحياء
فى الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام بوضع الاجار
حولها انه قصد احياءها لكونه من الحجر بالحركة وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون
هو المنع لان من اعلم فى قطعة ارض من الموات علامة بوضع الاجار او الشوك

الاحياء فى الاصح ولو احيائها ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربع من اربعة نقر على التعاقب تعين طريق الاول (فى)

في اطرافها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره فكانه يمنع الغير فسمى فعله
تحجيراً ولا يفيد الملك بقبول مباحة على حالها لكنه هو اولى بها وانما قدر بثلاث
سنين لقول عمر رضى الله تعالى عنه ليس لتحجير بعد ثلاث سنين حق وهذا
من طريق الديانة فاما اذا احيها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء
منه دون الاول ونظيره الاستيلاء وحفر المعدن وان حفر بها بئر فهو تحجير وليس
باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كبرها او ضرب عليها المستنة او شق لها
نهر فهو احياء كافي التبيين (ومن حفر بئراً في ارض موات فله حريمها ان) حفرها
(باذن الامام) عند الامام لانه احياء بالاذن عنده والا (وكذا) له حريمها (ان)
حفرها (بغير اذنه عندهما) لان حفر البئر احياء عندهما سواء بالاذن او بغير الاذن
(وحريم) بئر (العطن) التي ينزح الماء منها باليد ويناخ الابل حولها للشرب
(اربعون ذراعا) من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئراً فله مما حولها
اربعون ذراعا (من كل جانب) عطنا لما شئته ولان الحافر لا يتمكن من الانتفاع ببئر
الاجريمها (هو الصحيح) احتراز عما قيل الاربعون من كل الجوانب الاربعة من كل
جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ما في المتن لان
في الاراضي الرخوة يتحول الماء الى ما يحفر دونها فيؤدي الى اختلاف حقه (وكذا)
اربعون ذراعا من كل جانب في الصحيح (حريم) البئر (الناضح) التي نزح الماء بالناضح
عند الامام (وعندهما للناضح ستون) اي فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه الصلاة
والسلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم
بئرناضح ستون ذراعا وله قوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئراً فله ما حوله
اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقول لتيقنه وفي المحيط
اذا كان عمق الماء زائداً على اربعين يزداد عليها (وحريم العين خمسمائة ذراع
من كل جانب) لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من مكان يجري
فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن موضع ينزل فيه المسافر والسواب
ومن موضع يجري منه الى المزارع والمراعي فقد رزق بالزيادة قيل لو كان عادية
فحريمها خمسون ذراعا وعند الشافعي ومالك يعتبر العرف في الحرم مطلقاً
(ويمنع غيره) اي غير حافر البئر او العين (من الحفر في حريمه) لانه بالحفر
ملك حريم ذلك المحفور فليس لغيره ان يتصرف في ملكه (لا) يمنع من الحفر
(فيما وراءه) اي فيما وراء الحرم لعدم تعلقه بما وراءه (فان حفر احد) بئراً (فيه) اي
في داخل الحرم (ضمن) بالتشديد الاول الثاني (النقصان) لتعدي الثاني
بتصرفه في ملك غيره وطريق معرفة النقصان ان يقوم الاولى قبل حفر الثانية

في الارض الرابعة لتعينها
للتطرفة كما في التنوير وغيره
(ومن حفر بئراً في ارض
موات) في قهر الامام (فله
حريمها ان باذن الامام) اتفاقاً
(وكذا ان) كان (بغير اذنه
عندهما) كالحريم (وحريم) بئر
(العطن) وهي التي ينزح الماء
منها باليد والعطن مناخ الابل
حول البئر (اربعون ذراعا
من كل جانب) من الجوانب
الاربعة (هو الصحيح) احترازاً
عما قيل عشرة من كل جانب
(وكذا حريم الناضح) وهي
التي ينزح الماء منها بالبعير
(وعندهما) الحريم (للناضح
ستون) وعند محمد مقدار
ما عدا الحبل اليه ولو اكثر من
سبعين ويفق بقول ابي حنيفة
كافي التتمة وتامة فيما علقته
على التنوير (وحريم العين
خمسمائة ذراع من كل جانب)
في الاصح كالحريم وقيل هذا
في اراضيهم لصلابتها وفي
اراضي رخواة فيزداد كافي
الهداية وغيرها (ويمنع غيره
من الحفر) وغيره (في حريمه)
لانه ملكه (لا فيما وراءه) فان
حفر احد فيه ضمن النقصان
اي التفاوت قبل الحفر وبعده

وبعد فيضمن نقصان ما بينهما (ويكس) الاول بنفسه اي يملأها بالتراب
 كما اذ اهدم جدار غيره فانه لا يؤمر بأن يبنى جداره بل يضمن قيمة بناءه ثم يبنى
 بنفسه هو الصحيح كما في الهداية وقيل لا يضمنه النقصان وان يأخذه بكس
 ما احتقره لان اذالة جناية حفره عليه كما في الكفاية يلقبها في دار غيره فانه
 يؤخذ برفعها وماعطى في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعدد اما ان كان
 باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما والعذر للامام انه يجعل
 الحفر تحجيرا وهو تسبيل منه بغير اذن الامام والمتحجر لا يكون متعددا فلا يضمن
 بالاتفاق وان كان لا يملكه بدون الاذن وماعطى في الثانية ففيه الضمان لانه
 متعدد فيه حيث حفر في ملك غيره كافي الهداية (وان حفر) بئرا باسم الامام
 (فيما وراءه) اي في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف
 ان ذهبه من حفر الثاني (فلا ضمان عليه) لان غير متعدد فيما صنع والماء
 تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخصه في تحويل ماء بئر الى البئر الثاني
 كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجانبه حانوتا مثل تلك التجارة فكسدت
 تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخصم الثاني كافي الدرر (وله) اي للذي حفر
 فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى (الحريم) من الجوانب الثلاثة (مما)
 اي من جانب (سوى حريم) الحافر (الاول) لسبق ملك الحافر الاول فيه
 وان اراد التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى (وللقناة) اي مجرى الماء
 تحت الارض (حريم بقدر ما يصلحها) اي يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه
 عند الامام (وقيل لا حريم لها مالم يظهر ماؤها) عنده لكونها جوف الارض
 كالنهر وقيل انه مفوض الى رأى الامام كما في الاختيار (وعندهما هي)
 اي القناة (كالبئر) في استحقاق الحريم (وان ظهر ماؤها) اي ماء القناة (فهى
 كالعين) الفوارة (اجاءا) فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع (ولا حريم
 لنهر) فهو مجرى كبير لا يحتاج الى الكرى في كل حين (في ارض الغير لا بحجة)
 اي من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند الامام الا ان يقيم بينة على
 ثبوت الحريم له (وعندهما له) اي للنهر (مسناة) اي مسناة نهره لان يمشى
 عليها ويلقى طينه عليها قيل هذه المسئلة بناء على من احيا نهر في ارض
 موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لكن المحققين
 من مشايخنا قالوا ان له الحريم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه
 وهو الصحيح كافي القهستاني نقلا عن التتمة وهذا الحريم (بقدر نصف عرضه
 من كل جانب عند ابى يوسف) لان المعتبر الحاجة الغالبة وذلك بنقل ترابه
 الى حافته فيكفي ما ذكرناه (وبقدر عرضه عند محمد) من كل جانب لانه

(ويكس) اي يرد منه بنفسه
 قبره كالوهدم جدار غيره
 كان لصاحبه ان يؤاخذه
 بقيته لا ببناء الجدار هو الصحيح
 (وان حفر) الثاني بالاذن (فيما
 وراءه) فلا ضمان عليه (لعدم
 تعديه) (وله الحريم مما سوى
 حريم الاول) لسبقه ولو حفر
 فيه اربعة على التعاقب فطريقته
 في الرابع كاسر (وللقناة) هي
 مجرى الماء تحت الارض
 (حريم بقدر ما يصلحها) اي
 يحتاج اليه لالقاء الطين
 ونحوه (وقيل لا حريم لها
 مالم يظهر ماؤها) وعندهما
 هي كالبئر وان ظهر ماؤها
 فهي كالعين (اجاءا) في حكاية
 الاجاع كلام وفوضه في
 الاختيار لرأى الامام اي
 لو اذنه والا فلا شئ له ذكره
 قاضيان (ولا حريم لنهر في
 ارض الغير لا بحجة) وعندهما
 له مسناة (بضم ففتح) كتف
 النهر (بقدر نصف عرضه
 من كل جانب عند ابى يوسف
 وعليه الفتوى كافي القهستاني
 عن الكرمانى والبرجنسدى
 عن النوازل (وبقدر عرضه)
 كله من كل جانب (عند محمد)

وهو الارفق) بالناس كافي الهداية ٥٦١ وفي شرح المجمع عن المحيط قال المحققون فلنهر حريم بقدر

ما يحتاج اليه بالاتفاق وفيه
عن الكفاية الاختلاف في
نهر كبير لا يحتاج لكرهه في
كل حين اما الانهار الصغار
التي يحتاج لكرهها في كل
حين فلها حريم بالاتفاق
وتعامه في القهستاني وما
علقته على التنوير (فالمسنة
بين النهر والارض وليست
في يد احد) فهي (لصاحب
الارض) عند الامام (فلا
يغرس فيها صاحب النهر
ولا يلقى عليها طينه ولا يمر
وقيل له المرور) للضرورة
والقاء الطين مالم يفحش
وهو الصحيح كما في الكافي
 وغيره وقدمنا عن المحققين
انه بالاتفاق (وعندهما هي)
اي المسنة (لرب النهر فله ذلك
قال الفقيه ابو جعفر اخذ
بقول الامام في الغرس
وبقولهما في القاء الطين)
كذا في الهدية (ومن غرس
شجرة في ارض موات فله
حريمها خمسة اذرع من كل
جانب يمنع غيره من الغرس
فيه) كذا صح في الحديث
فائدة ❦ ليس للامام ان
يقطع لما لاغنى للمسلمين عنه
من المعادن الظاهرة كالعادن
الملح والكحل والقار والنفط

قد لا يمكنه القاء التراب من الجانبين فيحتاج الى القائه في احدهما فيقدر في كل
طرف ببطن النهر والحوض على هذا الاختلاف • لهما انه لا انتفاع بالنهر
الا بالحريم لانه يحتاج الى المشي فيه لتسهيل الماء ولا يكون ذلك عادة في بطنه
والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا يخرج فيكون له الحريم اعتبارا
بالبر • وله ان الحريم ثبت في البر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده
ولان الحاجة في البر اكثر لانه لا يمكن الانتفاع بماء البر بدون الاستقاء والاستقاء
الا بالحريم واما النهر فيمكن الانتفاع بمائه بدون الحريم وفي الشئ وانما اختلف
الامام وصاحبه في موضع الاشتباه وهو ان يكون النهر موازيا للارض ولا فاصل
بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالغرس حتى لو كان مشغولا
بحق احدهما كان احق به بالاتفاق انتهى وانما قلنا هو مجرى كبير لان المجرى
لو كان صغير يحتاج الى الكرى في كل وقت فله الحريم بالاتفاق كما في الكفاية
(وهو) اي قول محمد (الارفق) بالناس الذين هم اهل النهر كما في الهداية
وغيرها وفي القهستاني نقلا عن الكرماني والقنوي على قول ابي يوسف
(فالمسنة) مبتدأ خبره قوله الاتي لصاحب الارض وتفرع على الخلاف
المذبور يعني المسنة التي (بين النهر) اي بين نهر رجل صفة المسنة (والارض)
اي وارض الآخر (و) الحال انها (ليست في يد احد) منهما بأن لم يكن
عليها غرس ولا طين ملق لواحد منهما والا فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد
وان كان لكل واحد منهما يد فيشتركان فيها ولو كان عليه غرس لا يدري من
غرسه فهو من مواضع الخلاف (لصاحب الارض) هذا عند الامام اذ لا حريم
للنهر عنده (فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقى عليها طينه ولا يمر)
في حق مالكها (وقيل له) اي لصاحب النهر (المرور والقاء الطين) فيها (مالم
يفحش) وهو الصحيح كافي النيين وغيره لانه لا يبطل بذلك حق صاحب الارض
وبذلك جرت العادة ولكن لا يغرس فيه الا المالك (وعندهما هي) اي المسنة
(لرب النهر فله ذلك) اي الغرس واللقاء والمرور بناء على اصلهما كما مر آنفا
(قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام في الغرس وبقولهما في القاء الطين)
فلا يغرس فيها صاحب النهر كيلا يبطل حق مالكها ولكن يلقى الطين للحاجة
والضرورة (ومن غرس شجرة في ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل
جانب) كما جزم به في المختار حيث قال ولو غرس شجرة في ارض موات فحريمها
من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه انتهى (يمنع غيره من الغرس
فيه) لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره والوضع فيه

والآبار التي لم تملك بالاستنباط (مجمع - ٧١ - ن) والسقي ولو فعل فالحق عليه وغيره سواء وتعامه فيما علقته على التنوير

﴿فصل في الشرب﴾ بالكسر اسم المصدر فهو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله (هو النصيب من الماء) الجاري او الراكد للحيوان او الجماد وشربا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة ﴿٥٦٢﴾ او الدواب وانما خالف دأبه

﴿فصل في الشرب﴾

لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وفي القهستاني الشرب بالكسر اسم المصدر فهو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله (هو) اي الشرب (النصيب) قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب (من الماء) اي الحظ المعين من الماء الجاري او الراكد للحيوان او الجماد وشريعة زمان الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب (والشفة شرب بنى آدم) اي استعمالهم الماء لدفع العطش او الطبع او الوضوء والغسل او غسل الثياب او نحوها (و) شرب (البهائم) اي استعمالهن الماء للعطش ونحوه مما يناسبهن والبهيمة ما لا ينطق له وذلك لما في صوته من الابهام لكن يخص التعارف بما عدا السباع والطيور كما في القهستاني (الانهار العظام كالقنات) (نهر الكوفة ودجلة) نهر بغداد وغيرهما (غير مملوكة) لاحد لعدم يدها على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا تكون محرزا والملك بالاحراز (ولكل احد فيها) اي في الانهار العظام (حق الشفة والوضوء ونصب الرحي وكري نهر الى ارضه) لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلاء والنار ولان الانتفاع بالنهر كالانتفاع بالشمس والقمر لا يمنع منه احد على أي وجه كان وشرط لجواز الانتفاع (ان لم يضر) الشق (بالعامه) وان كان مضرا بأن مال الماء الى جانب تفرق الاراضي ليس له الشق ونصب الرحي عليه لان شق النهر للرحي كشفه للسقي (وفي الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل) احد (حق الشفة) وحق سقي الدواب (ان لم يخف التخريب لكثرة المواشي) حتى لو خيف التخريب لكثرة الدواب يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما اثبتا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه (او) لم يخف (الاتيان على جميع الماء) وفي الهداية الشفة اذا كان يأتي على الماء كله بأن كان جدرولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشي كثيرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لان الابل لا ترد في كل وقت فصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاير والجامع تقويب حقه انتهى وفي التبيين واختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع لاطلاق ما رويناه آتفا وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقي الاراضي انتهى ولهذا اختار المصنف المنع تابعا للاكثر (ولاسقي ارضه او شجره) اي ليس لاحد سقي ارضه وشجره من نهر غيره وقناته وبئرته وحوضه (الاباذن مالكة) لان الحق له فيتوقف على اذنه

وذكر المعنى اللغوي دون الشرعي لئلا يتوهم انه يراد في هذا المقام ذكره القهستاني وغيره لكن سقي الدواب داخل في شفة كما قال المصنف (والشفة شرب بنى آدم والبهائم) اي استعمالهم الماء للعطش والطبع والوضوء والغسل ونحوها والبهيمة ما لا ينطق له وذلك لما في صوته من الابهام لكن يخص التعارف بما عدا السباع والطيور كما في المفردات فالشرب بالضم او الفتح مصدر من حسد علم (الانهار العظام كالقنات ودجلة) وسيمون وجيمون والنيل (غير مملوكة) لاحد لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرز او الملك بالاحراز (ولكل احد) من الناس (فيها حق الشفة والوضوء ونصب الرحي وكري) اي حفر (نهر الى ارضه ان لم يضر بالعامه) لان الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يضر باحد كالانتفاع بالهواء والشمس والقمر (وفي الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل حق الشفة) لحديث

احمد المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار (ان لم يخف التخريب لكثرة المواشي او) لكثرة (الاتيان) (و) على جميع الماء (فان خيف ذلك فله المنع لتحقيق الضرر) (و) لذا (لا سقي ارضه او شجره الاباذن مالكة) لما ذكرنا

(وله الاخذ للوضوء وغسل الثياب) ٥٦٣ ونحو ذلك مما مر (وله) سقي شجر وخضر في داره بالجرار في الاصح (لان

الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدفاعة كما في الهداية والخانية خلافا لما في البرجندي عن المنصورية انه خلاف ظاهر الرواية فلا يفتى به (وما احرز من الماء بحب) بالحاء المهملة الخاسية (او كوز ونحوه لا يؤخذ الا برضى صاحبه وله بيعه) لملكه باحرازه وانما اثر الاحراز ليقيد انه لو مسلأ الدلو من البئر ولم يبعده من رأسها لم يملك ذلك الماء عند الشيخين اذ الاحراز جعل الشيء في موضع حصين وانه لو اغترف الماء من حوض الحمام ببناء الحامي فانه يبقى على ملك الحامي لكنه احق به من غيره كافي المنية وغيرها (ولو) كانت (البئر او العين او النهر في ملك احد فله منع من يريد الشفة من الدخول) في ملكه ان وجد ماء غيره بقربه (فان لم يجد ماء غيره) بقربه (لزمه ان يخرج اليه الماء او يمكنه من الدخول) ليأخذ الماء بشرط ان لا يكسر صفته قيل هذا لو احتقر في ملكه فلو في موات لم يمنع لبقاء الشركة كما في المنع وغيره (فان لم يفعل) ومنعه (وخيف العطش قوتل بالسلاح) لاثر عمر رضى الله عنه ولانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك (وفي) الماء (المحرز) في الاواني (يقاتل بغير سلاح) يعني عند خوف الهلاك اذا كان فيه فضل من حاجته ولا يقاتله بالسلاح لانه ملكه بالاحراز حتى كان له تضمينه الا انه مأثور ان يدفع اليه قدر حاجته فيما لم يخالف الامر فيؤديه الى القتال كما في الاختيار (كافي الطعام حال المخمصة) والمفهوم من السكافي وغيره جواز

وفي الملح نقلا عن الخانية نهر لقوم لرجل ارض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر وليس له ان يسقي منه ارضا او شجرا او زرعاً ولا ان ينصب دولا بآبار على النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاواني ويسقي زرعه او شجره اختلف المشايخ والاصح انه ليس ذلك ولاهل النهر ان يمنعه (وله) اي لكل احد (الاخذ) اي اخذ الماء منها (للووضوء وغسل الثياب) ولو بغير رضاه لئلا يلزم ما هو مدفوع شرعا (وسقي شجر وخضر) انخذهما (في داره بالجرار في الاصح) قال في المنع لو اتخذ في داره خضرة او شجرة واراد ان يسقي ذلك بالاوان من نهر غيره اختلفوا فيه قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب الماء كما ليس له سقي شجرة او خضرة في غير داره وقال شمس الأئمة السرخسي انه لا يمنع من هذا المقدار واختار المصنف ما قال السرخسي لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدفاعة (وما احرز من الماء بحب وكوز ونحوه لا يؤخذ الا برضى صاحبه وله) اي لصاحب الماء المحرز (بيعه) اي يبيع الماء لانه ملكه بالاحراز وصار كالصيد اذا اخذه الا انه لا قطع في سرقة بقيام شبهة الشركة فيه بالحديث فان قيل بهذا الاعتبار ينبغي ان لا يقطع في الاشياء كلها لان قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جمعا يصير شبهة قالوا قوله تعالى خلق لكم ما في الارض مقابلة الجمع بالجمع يقتضي انقسام الآحاد الى الآحاد كقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولا يجوز الزوائد على الاربع وفيما نحن فيه من الحديث اثبت الشركة للناس عاما (ولو) كانت (البئر او العين او النهر في ملك احد فله) اي لصاحب الماء (منع من يريد الشفة من الدخول) اي في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في ارض مباحة لعدم الضرورة (فان لم يجد غيره) اي غير ذلك الماء (لزمه) اي صاحب الماء (ان يخرج اليه الماء او يمكنه) من التمكن (من الدخول) بشرط ان لا يكسر صفته وهذا عن الطحاوي وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتقر في ارض مملوكة له اما اذا احتقرها في ارض موات ليس ان يمنعه كافي الهداية (فان لم يفعل) ما ذكر من الاخراج والتمكين (وخيف العطش) على نفس الطالب او دابته (قوتل بالسلاح) لاثر عمر رضى الله تعالى عنه ولانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك (وفي) الماء (المحرز) في الاواني (يقاتل بغير سلاح) يعني عند خوف الهلاك اذا كان فيه فضل من حاجته ولا يقاتله بالسلاح لانه ملكه بالاحراز حتى كان له تضمينه الا انه مأثور ان يدفع اليه قدر حاجته فيما لم يخالف الامر فيؤديه الى القتال كما في الاختيار (كافي الطعام حال المخمصة) والمفهوم من السكافي وغيره جواز

في الاواني (يقاتل بغير سلاح) وهذا لو فيه فضل عن حاجته والترك على مالكه (كافي الطعام حال المخمصة) وقيل في البئر

ان يقاتل بالسلاح لانه قال الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية
فصار ذلك بمنزلة التعزير

فصل

في كرى الانهار (وكرى الانهار العظام من بيت المال) خبر كرى الانهار وفي
الهداية الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل مأؤه في المقاسم بعد اى قط
كالقرات ونحوه * ونهر مملوك دخل مأؤه تحت القسمة الا انه عام * ونهر مملوك
دخل مأؤه في القسمة وهو خاص والفصل بينهما استحقاق الشفة به وعدمه
والاول كرىه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكرى لهم فتكون
مؤنته عليهم ويصرف اليهم من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات
لان الثانى للفقراء والاول للنواب (وان لم يكن فيه) اى في بيت المال (شئ
فملى العامة) اى فالامام يجبر الناس على كرىه احياء لمصلحة العام اذهم
لا يجتمعون ولا ينفقون عليها بانفسهم ولا يقيمونها ان لم يجبرهم الامام عليه وفي
مثله قال عمر رضى الله تعالى عنه لو تركتم ليعتم اولادكم الا انه يخرج للكرى من كان
يطيقه وتجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم كايفعله في تجهيز
الجيوش فانه يخرج من كان يطيق على القتال وتجعل مؤنته على الاغنياء
(وكرى ممالك) ودخل مأؤه في المقاسم قوله ملك على صيغة المبنى للمفعول
(على اربابه) وهذا النوع اثنان ان يكون عاما من وجه وخصوصا من وجه واثنان
ان يكون خاصا من كل وجه والفارق بينهما ان ما يستحق به الشفة فهو خاص
من كل وجه ومالا يستحق فهو عام من وجه فكرىه على اهلها لاعلى بيت
المال لان منفعته لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان القرم بالغنم
(لاعلى اهل الشفة) لانهم لا يخصون اولاهل الدنيا كلهم حق الشفة ولانهم
اتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع (ويجبر من ابي) عن الكرى
دفعاً لضرر بقية الشركاء وقيل لا يجبر في المملوك الخاص لان كل واحد من
الضررين خاص ويمكن دفعه بالكرى باصر القاضى ثم يرجع على الآبى ولا
كذلك الاول (ومؤنته) اى مؤنة الكرى المشترك (عليهم) اى على الارباب (من
اعلاه) اى من اعلى النهر (واذا جاوز) الكرى (ارض رجل) من الشركاء
(سقطت) المؤنة (عنه) اى عن الرجل عند الامام وفي الخانية الفتوى
على قوله (وليس له) اى للرجل (سقى ارضه مالم يفرغ شركاؤه) عن الكرى
لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون شركائه (وقيل له) اى للرجل (ذلك) اى السقى
قبل فراغهم (وعندهما هى) اى المؤنة (عليهم) على الارباب (جميعا)

ونحوها الاولى ان يقاتله بغير
سلاح لانه ارتكب معصية
فكان كالتعزير

فصل وكرى الانهار
العظام (اى تعزيلها) من
بيت المال (وكذا اصلاح
مسناة) وان لم يكن فيه شئ
فملى العامة (المطيقين ونفقتهم
على الاغنياء الغير المطيقين
(وكرى ممالك على اربابه
لاعلى اهل الشفة ويجبر من
ابى) على الصحيح الا فى الخاص
اذا امتنع الكل لم يجبروا الا
عند بعض المتأخرين
(ومؤنته عليهم من اعلاه)
عنده (واذا جاوز ارض
رجل سقطت) مؤنته (عنه)
وليس له سقى ارضه مالم
يفرغ شركاؤه (نفيا
لاختصاصه) وقيل له ذلك
لانتهاه الكرى فى حقه
(وعندهما هى) المؤنة
(عليهم جميعا)

من اوله) اى من اول النهر (الى آخره بمخصص الشرب) وبيانه ان الشركاء
 فى النهر اذا كانوا عشرة مثلاً فعلى كل واحد منهم عشر مؤنة الكرى فاذا جاوز
 عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها واذا تجاوز عن ارض الاخرى
 فعلى كل منهم ثمنها هذا عند الامام وقال على كل منهم اعشار من اول
 الكرى الى آخره لان لصاحب الاعلى حقاً فى الاسفل لاحتياجه الى تسهيل مافضل
 من الماء فيه وله ان المقصد من الكرى الانتفاع بالسقى وقد حصل لصاحب
 الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له
 مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه رفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما
 يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرناه وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن
 محمد والاول اصح لان له رأياً فى اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله اذا جاوز الكرى
 ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقى ارضه لانه لانه الكرى
 فى حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفياً لاختصاصه كما فى الهداية
 (وتصح دعوى الشرب بلا ارض) استحساناً لان الشرب قد يملك بلا ارض
 ارباً ووصية وقد يباع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فصار هو
 مرغوباً منتفعاً به فتصح الدعوى وتقبل البيعة وفى القياس لا تصح دعواه
 بدونها لعدم تحقق شرط صحة الدعوى وهو الاعلام والشرب لا يقبل
 الاعلام لجهالة المقام (ومن كان له نهر يجرى فى ارض غيره فاراد رب الارض
 منع الاجراء) فى ارضه (فليس له) اى للرب (ذلك) اى المنع ويترك على حاله
 لان موضع النهر مستعمل له باجراء مائه فيكون فى يده فعند الاختلاف يكون
 القول قوله فى انه ملكه (فان لم يكن) اى النهر (فى يده) او لم يكن له اشجار
 ولا طين ملقى على جانبي النهر (او لم يكن جارياً فادعى انه) اى النهر (له وقصد
 اجراءه لا يسمع بلا بيعة انه) اى النهر (له او انه كان له حق الاجراء) فى هذا
 النهر يسوقه الى ارضه لسقيها فيقضى له به لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كانت
 الدعوى فيه اوحق الاجراء باثبات الجرى من غير دعوى الملك (وعلى هذا
 المصعب فى نهر او سطح والميزاب والممشى فى دار الغير) فحكم الاختلاف فيها
 نظيره فى الشرب وقع فى نسخة المصنف بالواو فى الميزاب والممشى لكن الظاهر
 بأوفيهما تدبر (وان اختص جماعة فى شرب) اى نهر بين قوم اختصمو
 فى الشرب فالنهر (بينهم قسم) الشرب (على قدر اراضيهم) لان المقصود بالشرب
 سقى الاراضى والحاجة الى ذلك تختلف بقلّة الاراضى وكثرتها والظاهر ان حق
 كل واحد منهم من الشرب بقدر اراضيهم وبقدر حاجته بخلاف الطريق
 اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون فى ملك رقبة الطريق ولا يعتبر فى ذلك

من اوله الى آخره بمخصص
 الشرب) ويفتى بقوله كما فى
 التهمة وفيه اشعار بانه لو كانت
 الفوهة فى وسط ارضه لم يبرأ
 الا بالمجاوزة عن ارضه وهذا
 فى النهر الخاص واما
 فى العام فقد برى اذا بلغوا فى
 نهر قريبهم ذكر القهستاني
 والبرجندى (وتصح دعوى
 الشرب) مع انه مجهول
 معدوم (بلا ارض) استحساناً
 (ومن كان له نهر يجرى فى
 ارض غيره فاراد رب
 الارض منع الاجراء فليس
 له ذلك) ويترك بحاله (فان
 لم يكن فى يده او لم يكن جارياً
 فادعى انه له وقصد اجراءه
 لا يسمع بلا بيعة انه له او انه
 كان له حق الاجراء)
 فى ارض الغير (وعلى هذا)
 الحكم (المصعب فى نهر او) على
 (سطح) الغير (و) كذا (الميزاب
 والممشى) كل ذلك (فى دار
 الغير) لا تسمع الدعوى بلا بيعة
 (وان اختص جماعة فى
 شرب بينهم قسم على قدر
 اراضيهم) لانه المقصود
 بخلاف الطريق حيث
 يستوون فيه

(وينع الاعلى من سكر النهر بلا رضاهم وان) وصلية (لم تشرب) ٥٦٦ (ارضه بدونه) قال شيخ الاسلام

سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه التطرق ولا يختلف باختلاف الدار الواسعة والضيقة (وينع الاعلى) منهم (من سكر النهر) اى من سده يعنى اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لا يمكنه سقى ارضه بتمامها الا بسده لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقيين في بعض المدة وفيه منع لحقهم فلو انحدر الماء من الجبل الى وجه الارض فانتشر لا يمنع الاعلى منه بل يكون لمن سبق اليه يده وفي القهستاني فيه اشعار بانه يشرب بقدر ما يدخل في ارضه بدون السكر انتهى (بلا رضاهم) اى بلا رضى الشركاء السابقة (وان) وصلية (لم تشرب ارضه) اى الاعلى (بدونه) اى السكر فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطالحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا امكنه ان يسكر بلوح او باب لا يسكر بما ينكس به النهر كالطين والتراب من غير تراض لكونه اضارا بهم فان لم يسكر باللوح فبالتراب ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدو باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرتفع الماء الى اراضيهم (وليس لواحد منهم) اى من الشركاء (ان يشق منه) اى من النهر المشترك (نهر او ينصب عليه رحي او) ينصب عليه (دالية) وهى بالفارسية «چرخ آب» (او) ينصب عليه (جسرا) وهو اسم لما يتخذ من الخشبة والا لوح على النهر (بلا اذن البقية) اذ بالشق بكسر ضقة النهر المشترك وبالنصب يتغير عن سننه الذى كان يجري عليه وتسدد جانب النهر فيتوقف على اذن شريكه (الارحى فى ملكه ولا تضر بالنهر ولا بمائه) اى الا اذا وضع رحي فى ملكه بأن وقع فى بطن النهر وكان جانباه ملكاله وللآخر حق التسييل حال كونه غير مضر بالنهر من كسر ضفته ولا بالماء من اخراجه عن سننه فيجوز كما ذكر آنفا (ولا ان يوسع فى النهر) اى نهره فى ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه فى اخذ الماء (ولا ان يقسم بالايام او مناصفة بعد كون القسمة) من القديم (بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها الثقب لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه وفيه اشعار بانه لو كان لرجل ماء فى اوقات متفرقة فى قرية لم يجز جمعها فى وقت الا برضاهم كما فى الجواهر لكن فى التتمة انه جائز كذا فى القهستاني (ولا ان يزيد كوة وان لم يضر بالباقيين) للشركة بخلاف النهر الاعظم

واسمحوا لايام (وليس لواحد منهم ان يشق منه نهر او ينصب عليه رحي او دالية او جسرا) او قنطرة (بلا اذن البقية الارحى) وضع (فى ملكه و) الحال ان الرحي (لا تضر بالنهر ولا بمائه) فانه لا يمنع حينئذ لانه لا يكون الا للتعنت فلا يلتفت اليه وعبرة الكافي الا ان تكون رحي لا تضر بالنهر ولا بالماء او يكون موضعها فى ارض صاحبها فيجوز انتهى فعلى هذا هذه الواو هنا تبعا للوقاية والهداية بمعنى او لوافق الكافي قاله الباقي (ولا ان يوسع فى النهر ولا ان يقسم بالايام او مناصفة بعد كون القسمة بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها الثقب لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه وفيه اشعار بانه لو كان لرجل ماء فى اوقات متفرقة فى قرية لم يجز جمعها فى وقت الا برضاهم كما فى الجواهر لكن فى التتمة انه جائز كذا فى القهستاني (ولا ان يزيد كوة وان لم يضر بالباقيين) للشركة بخلاف النهر الاعظم

نهرًا منه ابتداء فكان له أن يزيد في الكوى بالطريق الأولى كافي الهداية (ولا أن ينقص بعض كواه) وفي التبيين ولو اراد الأعلى من الشريكين من النهر الخاص وفيه كوى بينهما أن يسد بعضها دفعا لفيض الماء عنها كيلا تنزل ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالآخر وكذا إذا اراد أن يقسم النهر مناصفة لأن القسمة بالكوى تقدمت إلا أن يتراضيا لأن الحق لهما (ولا) أي ليس لواحد (أن يسوق شربه إلى أرض أخرى له ليس لها) أي للأرض الأخرى (منه) أي من ذلك النهر (شرب) لاحتمال أن يدعى رب الأرض بتقديم العهد حقًا لتلك الأرض في الشرب وكذا إذا اراد أن يسوق شربه في أرضه الأولى حتى تنتهي إلى هذه الأرض الأخرى لأنه يستوفي زيادة على حقه إذا لأرض الأولى تنشف بعض المال قبل أن يسقى الأخرى (فإن رضى البقية) أي بقية الشركاء (بشيء من ذلك) المذكور من النقص والزيادة والقسمة من الأيام وغيرها (جاز) لأن الحق لهم ولهم إسقاطه (ولهم) أي للبقية (نقضه بعد الإجازة) ولورثتهم من بعدهم (لأنه إعارة الشرب لا مبادلة لأن مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا إجازة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فتعينت الإعارة وهذا لأن القسمة بالكوى قدمت وليس لأحدهما أن ينقض تلك القسمة فإذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيارا نصيبه من صاحبه فيرجع فيها هو وورثته أي وقت شاء لأن العارية غير لازمة كافي التبيين (والشرب يورث) لكونه حقًا ماليًا فيجوز فيه الإرث (ويوصى بالانتفاع به) أي بعينه لا بربقته إذا الوصية كالإرث في الشبوت بعد الموت فيصير حكمها حكمه وجهالة الموصى به لا تمنع الوصية لأنها من أوسع العقود حتى جازت للمعدوم بالمعدوم كافي المتع (ولا يباع) الشرب (ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق به) بلا أرض للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولكونه غير متقوم حتى لو اتلف شرب إنسان بأن سقى أرضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الأصل وفي الهداية ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون أرض كما في حال حياته وكيف يصنع الإمام والأصح أن يضم إلى أرض لا شرب له فيبيعها بأذن صاحبها ثم ينظر إلى قيمة الأرض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت إلى قضاء الدين وإن لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت بغير شرب ثم ضم الشرب إليها وباعهما فيصرف الثمن إلى ثمن الأرض والفاضل إلى قضاء الدين (ولا يجعل) الشرب (مهرا) حتى لو تزوج امرأة على أن يكون الشرب مهرا لها يجب مهر المثل عليه لا الشرب (ولا) يجعل (بدل صلح) فيكون المدعى على دعواه (ولا يضمن من ملاء أرضه فنزت

ولا أن ينقص بعض كواه
ولا أن يسوق شربه إلى
أرض أخرى له ليس لها
منه شرب فإن رضى البقية
بشيء من ذلك (المذكور
(جاز) لأنه حقهم) ولهم
نقضه بعد الإجازة (لأنه
كالعارية (و) كذا (لورثتهم)
نقضه (من بعدهم) لأنهم
خلفاؤهم (والشرب يورث)
كالقصاص والدين والخمر
ويوصى بالانتفاع به)
كالوصية بالانتفاع بثمر نخلة
(ولا يباع) في ظاهر الرواية
شرب يوم أو أكثر ويفيد
نص عليه محمد لأنه مجهول
لا لأنه غير مملوك والباطل
وجاز مع الأرض في الصحيح
(ولا يوهب ولا يوجر ولا
يتصدق به) لأنه ليس بمال
متقوم وعليه الفتوى كما في
شرح الوهبانية (ولا يجعل
مهرا ولا بدل صلح) ولا
يقرض ولا يرهن ولا يباع
ولا يمار (ولا يضمن من ملاء
أرضه فنزت

ارض جاره) لانه مسبب غير متعمد وهذا لو سقيها متادا والا ضمن وعليه الفتوى كاذ كره القهستاني وغيره) ولا يضمن من سقى من شرب غيره) وعليه الفتوى كافي الخلاصة وغيره لانه قبل الاحراز بالاواني لا يملك نعم ان اخذه مرة بعد مرة ادبه الامام بالضرب والحبس كافي التنوير وتعمد فيما علقته عليه ﴿كتاب الاشربة﴾ جمع شراب اسم من الشرب وهو لغة كل ما يع يشرب وشرعاً حرم منه وهو اكثر من عشرة عند بعض اصحابنا ٥٦٨ والمضاف محذوف اي شرب الاشربة

ارض جاره) او غرقت لانه مسبب وليس بمتعمد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في السبب ان يكون متعمداً وانما قلنا ليس بمتعمد فيه لان له ان يملأ ارضه ماء ويسقيها كافي المنع وفي القهستاني هذا اذا سقى في نوبته مقدار حقه واما اذا سقى في غير نوبته او زاد على حقه يضمن على ما قال اسماعيل الزاهد وذكر في التتمة انه اذا سقى سقياً غير متعمد فتعدى ضمن وعليه الفتوى (ولا يضمن من سقى من شرب غيره) لان الشرب ليس بمال متقوم وهذا على رواية الاصل وهو مختار الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى كافي القهستاني وفي الزاهدي من سقى من شرب غيره يرفع الى السلطان ليؤدبه بالحبس والضرب وفي المنع وان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك

كتاب الاشربة

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظاً ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما ينزل العقل الذي هو ملاك معرفة الله تعالى وشكر انعامه * فان قيل ما باله حل للامم السالفة مع احتياجهم الى ذلك قلت بان السكر حرام في جميع الاديان وحرمة شرب القليل علينا كرامة لنا من الله تعالى لئلا تقع في المحذور ونحن مشهود لنا بالحرمة * واعلم ان الاصل في الاشياء كلها سوى الفروج الاباحة قال الله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعاً وقال * كلوا مما في الارض حلالاً طيباً وانما تثبت الحرمة بعارض نص مطلق او خبر مروى فلم يوجد شيء من الدلائل الحرمة فهي على الاباحة وقد دل كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى انما الخمر والميسر الآتية وقول النبي عليه الصلاة والسلام وعليه اجاع الامة والسكر من كل شراب فالشراب لغة اسم لما يشرب ماء كان او غيره حلالاً او غيره واصطلاحاً ماهو مسكر وما يستخرج منه وهو اكثر من عشرة عند بعض اصحابنا والمضاف محذوف اي شرب الاشربة واصولها الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيد والعسل والالبان كلبن الابل والرماء والمتخذ من العنب خمسة انواع اوسنة ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن كل البواقي واحد وكل منهما على نوعين ومطبوخ كاسياتي (تحرم الخمر) وان قلت (وهي التي)

واصولها الثمار كعنب وزبيب وتمر او الحبوبات كبر وذرّة ودخن والحلاوات كسكر وفانيدوعسل والالبان كلبن ابل ورماء والمتخذ من العنب خمسة انواع اوسنة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن البواقي واحدة وكل منهما على نوعين في ومطبوخ سيجي تفصيلها (تحرم) اربعة اشياء (الخمر) بما في القرآن من الدلائل العشرة سلكها في في عدد الاوثان والتسمية بالرجس والكون من عمل الشيطان والامر بالاجتناب وتعليق الفلاح به واجتماع البغضاء والصد عن ذكر الله والصد عن الصلاة والنهي بصيغة الاستفهام الموصى بالتهديد الشديد ولذلك سميت بالاثم * شربت الائم حتى ضل عقلي * كذلك الائم يذهب بالعقول * كيف لا وهي ام الخبائث بالنص وفي المبسوط قال صلى الله تعالى عليه وسلم اذا وضع الرجل قدحاً من خمر على يديه لعنته ملائكة السموات والارض فان شربها لم يقبل

الله صلاته اربعين ليلة وان دوام عليها فهي كعابد الوثن ذكر القهستاني وغيره (وهي) اي الخمر فانها من المؤنثات (بكسر) السماعية الواجبة التأنيث (التي) بكسر فتشديد غير لنضج ليس بخمر لكن المعتمد انه خمر الا انه لا يجذب به مالم يسكر على ما قالوا لان الحد في التي خاصة فلا يتعدى الى المطبوخ ذكره الزيلعي من غير ذكر خلاف ويأتي مثلاً ﴿قلت﴾ فاف في القهستاني غيره

عن الزاهدي في القنية والمحجتي انه لو زالت مرارتها بالطبخ او بالسكر تحل ضعيف لا يعمل به ولا ياتفت اليه وكذا كل ما
انفرد به الزاهدي مخالفا للتواعد ما لم يعضده نقل من غيره كافي المنع عن ابن وهبان فليحفظ (من ماء العنب) احتراز عن
غير ماء العنب فانه بمنزلة القبيح وقيل بمنزلة الخمر فيحد بقطرة ذكره القهستاني وقيل كل مسكر خمر والتحقيق ان اطلاق
الخمر على ما ذكرنا حقيقة وعلى غيره ٥٦٩ مجاز كافي المنع وغيرها (اذا غلا) اي ارتفع اسفله (واشتد) اي قوى

بحيث يصير مسكرا (والقذف)
اي الرمي (بالزبد) اي الرغوة
(شرط) اي بحيث لا يبقى
فيه شيء من الزبد فيصفو
ويرق فلو لم يقذف به يحل
عنده (خلافا لهما) وبقولهما
قالت الثلاثة وبه اخذ ابو
حفص الكبير وهو الاظهر
كافي الشرب لبلالية عن المواهب
وقيل الخلاف في وجوب
الحذر اما الشرب فحرام
بالاتفاق وهو المختار احتياطا
من البرجندي والقهستاني
(و) يحرم (الطلاء) بالكسر
والمسد (وهو ما طبخ منه)
اي من عنب خالص كما هو
المتبادر فلا يشتمل البنج ولا
الجمهوري كما يأتي (فذهب
اقل من ثلثيه) ويسمى المنصف
ويسمى الباذق والمنصف
الذاهب النصف والباذق
الذاهب مادونه كافي المواهب
وقد ذكره بقوله (فان ذهب
نصفه سمي منصفاً وان طبخ
ادنى طبخة سمي باذقا) بكسر
الذال وقمها معرب باذه
وهو الخمر والكل حرام

بكسر النون وتشديد الياء (من ماء العنب اذا غلا) من غلا يغلي غلياً وغليانا اي
صار اسفله اعلى (واشتد) اي قوى بحيث يصير مسكرا (والقذف بالزبد)
بالتحريك اي رميه بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو ويرق (شرط) عند
الامام لان الغليان بداية الشدة والقذف بالزبد والسكون كمال الشدة اذ به يتميز
الصافي عن الكدر (خلافا لهما) لان عندهما وعند الأئمة الثلاثة لا يشترط فيه
القذف بالزبد لانه يسمى خرا قبل القذف وفي المنع والغليان والشدة شرط بالاجماع
وفي النهاية ولا يحد بدون القذف احتياطاً به قال ابن الشيخ في شرح الوقاية
وخص اسم الخمر بالنبي من ماء العنب اذا صار مسكرا باتفاق اهل اللغة واستعمل
فيه وقال بعض الناس لفظ الخمر اسم لكل مسكر نيا كان او مطبوخاً من ماء عنب
او غيره لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر واجيب عنه انما
سمى هذا خرا ليخمره وهو الشدة والقوة او لاختباره وهو تغير ريحه لا للمخامرة
ولو سلم انما سمي لمخامرة العقل وذال لا يدل على ان كل ما يخامر العقل يسمى خرا
كالنجم لانه اسم خاص بالكواكب لظهوره وهذا لا يدل على ان كل ما ظهر يسمى
نجماً مع ان المناسبة في الوضع تعتبر تارة كافي النجم والخمر وقد لا تعتبر تارة كافي الحجر
والجدار (و) يحرم (الطلاء) بكسر الطاء وتخفيف اللام ومد الالف (وهو ما طبخ
منه) اي من ماء العنب (فذهب اقل من ثلثيه) كافي الوقاية والكنز لكن في التبيين
نقلاً عن المحيط الطلاء اسم للثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضى الله تعالى عنهم
كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على ما يجيء من قريب ويؤيد
المحيط تفسير الجوهرى اياه بما ذهب ثلثاه وفي الهداية كافي المتن اعتبر الذاهب اقل
من ثلثيه ويسمى الباذق ايضا سواء كان الذاهب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب
ثلثين (فان ذهب نصفه) بالطبخ وبقي النصف (سمى منصفاً وان طبخ
بأدنى طبخة سمي باذقا) اسم لما يطبخ من ماء العنب حتى يذهب اقل من
ثلثيه سواء كان اقل من الثلث او النصف بعدما صار مسكرا (اذا غلا واشتد)
وقذف بالزبد على الاختلاف لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره

كافي الاختيار وغيره وفي الشرب لبلالية (بجمع - ٧٢ - ني) وقيل الصواب في التسمية ان اسم الطلاء للثلث وهو الباقي
ثلثه لثبوت حله بشرب الصحابة رضى الله تعالى عنهم وفي البرجندي لكن الفقهاء ارادوا به ماسوى الثلث من الاشربة
المسكرة وسمى بالطلاء لقول عمر رضى الله تعالى عنه ما شبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير
الجرباء (اذا غلا واشتد) اي وقذف بالزبد فلو اشتد ولم يقذف فعلى الاختلاف وابعاه الاوزاعي

(و) حرم (السكر) بفحمتين (وهو التي من ماء الرطب) خاصة (إذا غلا واشتد) وأباحه شريك بن عبد الله وإن قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا أمئن علينا به والامتنان لا يتحقق بالحرم ولنا إجماع الصحابة على تحريمه والآية محمولة على الابتداء حين كان شرابه مباحا (و) حرم (نقيع الزبيب إذا غلا واشتد) بلا طبخ ويتأتى فيه خلاف الأوزاعي (واشتراط قذف الزبد فيهن) أي الأشرطة الثلاثة وهي الطلاء والسكر ونقيع الزبيب ٥٧٠ (على ما) تقدم (في الخمر) والحكم

كالخمر ولهذا يجتمع عليه النساق فيحرم شربه دفعا لما يتعلق به الفساد وقال الأوزاعي أنه مباح وهو قول بعض المعتزلة لأنه مشروب طيب وليس بخمر (و) يحرم (السكر) وفي المغرب بفحمتين عصير الرطب ولهذا قال (وهو التي من ماء الرطب) وفي المنع واشتقاقه من سكرت الريح إذا سكنت فسرهم الجوهرى بنبيذ التمر وفي الهداية السكر هو التي من ماء التمر أي الرطب وفي العناية إنما فسر التمر بالرطب لأن المتخذ من ماء التمر اسمه بنبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول الشيخين فيمن قول الجوهرى وألفقه نوع مخالفة فليتمأمل وإنما يحرم (إذا غلا واشتد) وقذف بالزبد وقيل حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وإن قذف بالزبد لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا لأن الذكر وقع في موضع المنة وهي لا تتحقق بالحرم * قيل في جوابه أن توصيف المعطوف بالحسن لا يخلو عن الدلالة على أن في المعطوف عليه فيجاءع أن الامتنان مشوب بالتوبخ هو تتخذون سكرا وتدعون رزقا حسنا (و) يحرم (نقيع الزبيب) وهي التي من ماء الزبيب (إذا غلا واشتد) ويتأتى فيه خلاف الأوزاعي (واشتراط قذف الزبد فيهن) أي في النقيع والسكر والطلاء (على ما في الخمر) أي على الخلاف الواقع فيها (والكل) من الطلاء والمنصف والباذق والسكر والنقيع (حرام) لحديث كل مسكر حرام ولعله لا خلافه بسلامة العقل (وحرمتها) أي حرمة هذه الأشياء (دون) حرمة (الخمر فنجاسة الخمر غليظة) رواية واحدة كابلول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع (ونجاسة هذه) الأشياء (مختلف في غلظتها وخفتها) فإن نجاستها خفيفة في رواية (ويكفر مستحل الخمر) لانكاره الدليل القطعي (دون هذه) الأشياء لأن حرمتها غير قطعية بل اجتهادية (ويحد بشرب قطرة من الخمر وإن) وصليته (لم يسكر بخلاف هذه) الأشياء أي لا يحد فيها ما لم يسكر منها لأن الحد ورد في التي خاصة ولا يمتد إلى المطبوخ (ويجوز بيع هذه) الأشياء (ويضمن متلفها) عند الإمام (خلاف لهما) كما مر في الفصب (وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان) على المتلف (إجماع) أما عدم جواز البيع لقوله عليه الصلاة والسلام أن الذي حرم شرهها حرم بيعها وأكل ثمنها وأما عدم الضمان فلسقوط تقومها في حق المسلم (ولو طبخت الخمر أو غيرها) من الأشرطة المحرمة (بعد الاشتداد لا تحل وإن) وصليته (ذهب الثلثان) وبقي الثلث لأن الطبخ للمنع من ثبوت

في جميع ذلك أنه مادام حلوا فحلال اتفاقا وإذا قذف بالزبد فحرام اتفاقا وإن قل وبمجرد الاشتداد يحرم عندهما خلافا للإمام قال البرجندی وظاهر كلام النقاية اختيار قولهما هنا وقد تقدم (والكل حرام) إذا غلا على ما سبق (وحرمتها) أي هذه الثلاثة (دون حرمة الخمر) لأن حرمتها اجتهادية والخمر قطعية (فنجاسة الخمر غليظة) كابلول رواية واحدة ومفاده نجاسة عينها وقيل لا لظرو ونجاستها طهر التخليل والاولى ترك بيان نجاستها هنا استغناء بما مر في الطهارة ولكن ليرتب عليه قوله (ونجاسة هذه) الثلاثة (مختلف في غلظتها وخفتها) والفتوى أن الطلاء كالخمر ومختار السرخصي الخفة في الأخيرين وإن قال في الهداية بالغليظة في رواية (ويكفر مستحل الخمر دون هذه) الثلاثة لما ذكرنا ويحد بشرب قطرة من الخمر وإن لم يسكر

بخلاف هذه ويجوز بيع هذه ويضمن متلفها) عنده (خلاف لهما) ويفتق بقولهما أن قصد الحسبة وعرف (الحرمة) بالقرائن ذكره القهستاني معزيا للمضمرات (وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان إجماع) إلا أن تكون لذي كاس (ولو طبخت الخمر أو غيرها بعد الاشتداد لا تحل) بالطبخ (وإن ذهب الثلثان) وعليه الفتوى كافي تمة الفتاوى

(لكن قيل لا يحد مالم يسكر)
 والصحيح انه يحد كذا ذكره
 الشارح الباقي من غير عزو
 قلت * وقدمنا عن المنع
 والزيلي خلافة من غير
 ذكر خلاف وتماه في شرح
 الوهبانية فليحجر (ويحل)
 اربعة انواع (نبيذ التمر) اسم
 جنس من حين تعتقد صورته
 الى ان يدرك كافي ربا الكافي
 فيتناول اليابس والرطب
 والبسر ويحد حكم الكل كما
 في القهستاني عن الزاهدي
 (والزبيب اذا طبخ اذنى طبخة
 وان اشتد مالم يسكر) عندهما
 خلافا لمحمد وهذا لوبالاهو
 وطرب واندفع تعارض الادلة
 بحمل المحرم على النى والحل
 على المطبوع وبالله التوفيق
 (وكذا) يحل (نبيذ العسل
 والتين والحنطة والشعير
 والذرة) وغيرها مشتق من
 النبيذ وهو هنا الالتقاء في الماء
 (و) يحل نبيذ (الخليطين) اي
 ماء الزبيب والتمر كذا في عامة
 النسخ الخليطين فلا بد من
 تقدير ما ذكرنا خلافا لتقدير
 الباقي كما لا يخفى (طبخت
 اولا) وانما ذكره مع اندراج
 فيما قبله للرد على اصحاب
 الظواهر فانه لا يحل عندهم
 وحل عندهما خلافا لمحمد

الحرمة لالرفعها بعد ثبوتها (لكن قيل لا يحد) من شرب ذلك المطبوع (مالم
 يسكر) لان الحد في القليل ورد في النى والطبخ يورث الشبهة والحد يندري
 بها وعند السكر يلحق بالخر (ويحل نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ اذنى طبخة) وهو ان
 يطبخ الى ان ينضج (وان) وصلية (اشتد) بمكثه (مالم يسكر) بلاية لهو وطرب بل
 بنية تقو لقوله عليه الصلاة والسلام لا تتبذوا الرطب والزبيب معا ولكن اتبذوا
 كل واحد منهما على حدة وهذا نص على ان المتخذ من كل واحد منهما فرادى مباح
 وهذا محمول على المطبوع منه اذ النى حرام باجاء الصحابة رضى الله تعالى عنهم وفي
 الهداية ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب
 ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه
 فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب وتقيع التمر لما قلنا
 انتهى هذا مخالف لما قبله وهو قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما اذنى
 طبخة حلال تتبع (وكذا) يحل (نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة) وفي
 الهداية ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ
 وهذا عند الشيخين اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من
 هاتين الشجرتين وأشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد ببيان الحكم
 انتهى لكن ينافي قوله عليه الصلاة والسلام حرمة الخمر لعينها والسكر من كل شراب
 الا ان يحمل هذا على سكر من كل شراب يتخذ من هاتين الشجرتين غير الخمر كافي التسهيل
 لكن يرد عليه ما روى عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال ما سكر كثيره قليله
 حرام وقال كل مسكر خمر الا ان يقال هذا ليس بثابت ولئن سلمنا ثبوته فهو محمول على
 القدح الاخير تتبع فان اقوال الفقهاء في هذا محل مضطربة (واخليطين) من الزبيب
 والتمر (طبخت اولا) هذا قيد لقوله وكذا نبيذ العسل الى هنا لكن في الهداية وغيرها
 من المعبرات ولا بأس باخليطين لما روى عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رضى الله
 تعالى عنهما شربة ما كدت اهتدى الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال
 ما زدتك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان مذهب ابن عمر
 تقيع الزبيب كان حراما وهو النى منه والا يؤدي الى التناقض وما روى من النهي
 عن الخليط محمول على حالة القحط وكان ذلك في الابتداء والاباحه في حالة
 السعة انتهى فعلى هذا ظهر المناقاة بين قول المصنف وهو طبخت اولا وبين قول
 الهداية وغيرها وهو وكان مطبوخا لكن يمكن التوفيق بان قول الهداية
 وغيرها بعد الاشتداد وقول المصنف وهو ما طبخت اولا قبل الاشتداد ويؤيده
 ما روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها انها قالت نبيذ لرسول الله صلى الله عليه

(وكذا) يحل العصير (المثلث) بان يطبخ حتى يذهب ثلثه طبعاً موصولاً فلو مفصولاً كان قبل تغيره بمحدث المراء
حل والاحرم وهو المختار للفقوى وتامه في خزانة المفتين (وهو عصير العنب) الخالص خاصة دون الزبيب
يحلان بادنى طبخة وقيدنا بالخالص لان الخلوط بالماء اقسام جهورى وحيدى وابن حيدى يوسن ويعقوبى لانه انما
الرشيده (اذا طبخ حتى ذهب ثلثه وان اشتد) وقذف بالزبد كافى الحقائق (وفى الحد بالسكر منها روايت
وجوبه ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة) والحرام هو السكر فحسب فالقبح الاخير مكروه او حرم
معنى العلة (والكل حرام عند محمد وبه يفتى) وان لم يكفر مستحله كما مر ٥٧٢ وصحح غير واحد قو

وسلم فى مسقاه فى أخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فيطرحهما فيه ثم
الماء فينبذه غدوة فيشربه عشية وينبذه عشية فيشربه غدوة فعمل انه قبل
لانه لا يشتد فى الغدوة وكذا فى العشية غالباً تتبع (وكذا) يحل (المثلث و
العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثه) وبقي الثلث ولا يعتبر بما خرج من القدر
القليل من الزبد فلو طبخ عشرة اصوع من العصير فذهب صاع بالزبد طبخ
يذهب ستة اصوع ويبقى الثلث فيحل ويبنى ان يطبخ موصولاً فاذا انقضى
ثم اعيد فان كان قبل تغيره بمحدث المرارة وغيرها حل والاحرم وهو
للقوى كافى القهستاني (وان) وصلى (اشتد) وقذف ما لم يسكر بلا
وطرب عند الشيخين لانه لغلظته لا يدعو الى اكثار شربه وهو فى نفسه
على اصل الاباحة كما مر تفصيله قبيله وفى الهداية والذى يصب الماء بعد
ثلثه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم المثلث لان صب الماء
الاضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب
كل منهما لان الماء يذهب اولاً للطاقتة او يذهب منهما فلا يكون الذى
ماء العنب (وفى الحد بالسكر منها) الى من هذه الاشياء (روايتان
وجوبه) اى وجوب الحد لان الفساق يجتمعون عليه فى زماننا اجبة
سائر الاشربة بل فوق ذلك (ووقوع طلاق من سكر منها) اى
الاشياء (تابع للحرمة) فن قال انها حرام يقع طلاق من سكر منها
انها حلال لا يقع طلاق من سكر منها لانه بمنزلة النائم وذهب العلة
ولبن الرماك (والكل حرام عند محمد) وعند مالك والشافعى (وبه) اى ب
(يفتى) لفساد الزمان وعن محمد مثل قولهم ما وعنه انه كره ذلك
توقف فيه (والخلاف) بينه وبين الشيخين (انما هو عند قصد
بشرها) اما عند قصد التلهى فحرام اجماعاً فانه يقع الطلاق

فى المضمرات بان الخمر موعودة
فى العقبي فينبغى ان يحل من
جنسه فى الدنيا انما زجا
ترغيباً زاد القهستاني وثلثاً
يلزم تفسيق الصحابة رضى الله
تعالى عنهم الى آخره ﴿قلت﴾
وهذا فى زمانهم ظاهر اما فى
زماننا فلا فلا تغفل (و) اعلم
ايضاً ان (الخلاف انما هو عند
قصد التقوى) على الطاعة
واستمرار الطعام فى ليلالى
رمضان مثلاً (اما عند قصد
التلهى فحرام اجماعاً) وكذا
الجلوس والمشى والقبح
الاول والشرب قطرة ومحدثه
وان لم يسكر كما فى المضمرات
وغیرها ذكره القهستاني ثم
هذا القيد غير مختص بهذه
الاشربة بل او شرب الماء
وغیره من المباحات كذلك
حرمت كما فى الدرر والفرر
وفى القهستاني انه يحرم لبن
الابل اذا اشتد عند محمد خلافاً
لهمما واما السكر منه فحرام بلا

خلاف والحد والطلاق على الخلاف وكذا لبن الرماك اى الفرسه اذا اشتد لم يحل وصحح فى الهداية حله
لكن فى الخزانة انه يكره تحريماً عند عامة المشايخ على قوله ثم ذكر ان البنج اى احد نوعى شجر القنب حرام بخلاف
منه فانه مباح كالاقيون قال فى التنوير ويحرم كل البنج والحشيشة والاقيون لكن دون حرمة الخمر فان اكل
لاحد عليه بل يعزب عما دون الحد انتهى وكذا تحرم جوزة الطيب وكذا التبن الذى شاع فى زماننا بعد نهى
نصر الله تعالى وتامه فيما علقته على التنوير ﴿تنبيه﴾ قدمنا ان السكر حرام مطلقاً لكن الطريق المفضى اليه قد يكره
ايضاً كما فى الاربعة السابقة او مباحاً كما فى الاربعة اللاحقة وسكر مضطر ونحوه الا اذا زاد على قدر

ثم معنى الحرمة حرمة مباشرة تحصيله ٥٧٣ واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فيحفظ (وخل الخمر حلال واخل الخمر حلال ولو خللت بعلاج) خلافا للشافعي ثم لما ذكر ان النبيذ المشد حلال وتوهم ان زيادة الاشتداد الحاصلة بسبب الاوعية الثلاث توجب حرمة ازالة ذلك التوهم فقال (ولا بأس بالابتذال) لتروذرة ونحوهما (في الدباء) اي القرعة (والحنتم) بفتح فسكون جرة خضراء (والمزفت) اناء طلي بالزفت بالكسراى القار (والنقير) خشبة منقورة وما ورد من النهي نسخ وعلى ما قدمنا فلا حاجة الى ادعاء النسخ فتأمل (ويكره) اي يحرم كذا عبره في النقاية (شرب دردى الخمر) اي عكره (والامتشاط) لرجل الانتفاع (به) لان فيه اجزاء الخمر وقليله ككثيره كما مر (و) لكن (لا يحد شاربه) عندنا لقلية النقل ولنفرة الطبع عنه واعتبر الكرخى الطعم (بلاسكر) وبه يحد باجتماع العلماء (ولا يجوز الانتفاع بالخمر) من كل وجه كما في المنية وغيرها لان الانتفاع بالمحرم حرام (ولا تسقى الدواب) مطلقا (وقيل) ان اريد سقى

لان التلهي حرام وما يؤدي الى الحرام فهو حرام ايضا (وخل الخمر حلال) لزوال اشتدادها الذي هو علة الحرمة (ولو) وصلية (خللت بعلاج) بالقاء ملح او خل عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام خير خلقكم خل خمركم ولان التخليل اصلاح كدبج الجلد بازالة صفة الاسكار وعند الشافعي يكره تخليلها ولا يحل اخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شئ فيه قول واحد لاحتمال بقاء اجزاء الخمر وان كان بغير القاء شئ فيه فله في اخل الحاصل به قولان ثم اذا صارت خلا يطهر ما يوازىها من الاناء واما اعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر ففقد قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر ولو غسل بالخل فتخلل من ساعته طهر للاستحالة (ولا بأس بالابتذال) اي اتخاذ النبيذ (في الدباء) وهو القرع (والحنتم) بفتح الحاء المهملة وسكون النون وقبح التناء المثناة وهو الجرة الخضراء وقيل هو الجرة الحمراء يحمل فيها الخمر ويؤدي بها من نواحي الين (والمزفت) هو الوعاء المطلي بالزفت (والنقير) هو الخشب المنقور لان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم استعمال هذه الظروف تشديدا في تحريم الخمر لئلا يتركه الناس فلما مضت الايام ابعج استعمالها لاستقرار الامر بالتقام وان استعمال فيها الخمر ثم اتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان جديدا لا يطهر عند محمد لتشربه الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابى يوسف يغسل ثلاثا ويحفظ في كل مرة وقيل عند ابى يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وفي اخناية انه حكى عن الفقيه ابى جعفر ان الخمر اذا صارت خلا يطهر الظرف كله ولا يحتاج الى ذلك التكلف وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو اختيار صدر الشهيد وعليه الفتوى لان بخار اخل يرتفع الى اعلاه فيطهر كله (ويكره شرب دردى الخمر) وهو ما سبق في اسفله (والامتشاط به) اي بدردى الخمر وانما خص الامتشاط بالذكور مع ان الانتفاع به حرام لانه تأثيرا في تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لانه فيه اجزاء الخمر وهذا هو المفهوم من الهداية وغيرها ولذا قال في مختصر الوقاية وحرم شرب دردى الخمر (ولا يحد شاربه بلاسكر) لان وجوب الحد للزجر عن الميل والطبع لا يميل الى الدردي فقليله لا يدعو الى كثيره خلافا للشافعي فانه قال يحد لانه شرب جزء من الخمر (ولا يجوز الانتفاع بالخمر) لان الانتفاع بالنجس حرام كما حققناه في الكراهية (ولا) يجوز (ان يداوى بها) اي بالخمر (جرح) بضم الجيم (ولا) يجوز ان يداوى بها (دبر دابة) لانه نوع انتفاع والدبر بالتحريك قرحة دابة (ولا تسقى آدميا ولو) وصلية (صبيا للتداوى) كما بيناه في الكراهية (ولا تسقى الدواب) مطلقا (وقيل) ان اريد سقى

وث الماراة وغيره
الزبيب والتمر فانها
لانه اتخذها لهارون
ها روايتان والصحيح
وهو او حرام لانه في
واحد قولهما وعلاه
فيه ثم يصب عليه
علم انه قبل الاشتداد
المثلث وهو عصير
من القدر من شدة
زبد طبع الباقي حتى
فاذا انقطع الطبع
حرم وهو المختار
يسكر بلانية لهو
في نفسه غداء فبق
بالماء بعد ما ذهب
صب الماء لا يزيد
حق يذهب ثلثا
كون الذاهب ثلثي
روايتان والصحيح
ماننا اجتماعهم على
ها) اي من هذه
كر منها ومن قال
هاب العقل بالنجس
به) اي بقول محمد
ه ذلك وعنه انه
قصص التقوى)
الطلاق بالاجماع
داية حله (لان)
ام بخلاف نوع آخر
فان اكل شئ من ذلك
بعده يولى الامر
ليه قد يكون حرام
على قدر الحاجة

لا يحمل الخمر إليها (أي إلى الدواب لأنه استعمال (فان قيدت) أي الدواب (إلى الخمر فلا بأس به كافي الكلب مع الميتة)
كأمر في الكراهية (ولا بأس بالقاء الدردى في الخل) لأنه يصير خلا ٥٧٤ (لكن يحمل الخل إليه دون

الدواب (لا يحمل الخمر إليها) أي إلى الدابة (فان قيدت) أي الدابة (إلى الخمر فلا بأس
به) أي بالقود لأنه لا يكون حاملها (كافي الكلب مع الميتة) فانه ان دعاء إليها فلا بأس به
وان جعلها إليه لا يجوز (ولا بأس بالقاء الدردى في الخل) لأنه يصير خلا (لكن يحمل
الخل إليه) أي إلى الدردى (دون عكسه) أي لا يحمل الدردى إليه لان النجس لا يحمل

كتاب الصيد

مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد
مما يورث السرور ومن حيث ان الصيد من الاطعمة ومناسبتها للاشربة غير خفية
ثم كما ان منها ما هو حلال وحرام كذلك من الصيد ما هو حلال وحرام الا انه
قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها ومحاسنها محاسن المكاسب ولان فيه
تحقيق منة الله تعالى بقوله * وخلق لكم ما في الارض جميعا * وسببه يختلف
باختلاف حال الصائد فقد يكون للحاجة وقد يكون اظهارا للجلادة وقد يكون
للتفرج (هو) أي الصيد مصدر بمعنى (الاصطياد) ثم صار اسما للمصيد الممتنع
بقوامه او بجناحيه لان المصدر يطلق على المفعول كضرب الامير (وهو جائز
بالجوارح المعلمة) من الكلب والفهد والبازي والشاهين والباشق والعقاب
والصقر ونحوها وقيد صاحب التنوير بشرط قابلية التعليم وبشرط كون
الحيوان الذي يصاد به ليس بنجس العين فلا يجوز الصيد بدب واسد لعدم
قابلية التعليم ولا يجوز بالخنزير لنجاسة عينه فلا حاجة الى الاستثناء فعلى هذا
ينبغي ان لا يجوز الاصطياد بالكل على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص
ورد في حل الاصطياد به بخصوصه والاصل فيه قوله تعالى * احل لكم الطيبات
وما علمتم من الجوارح مكلين تعلمونهم مما علمكم الله * أي صيد ما علمتم من الجوارح
وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواسب والجرح الكسب والمكلبين
المسلطين وقيل ان يكون جارحة بناها ومخلبها حقيقة ويمكن حل الآية على
المعنيين فيشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط
الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن به ومعنى قوله مكلين معلمين الاصطياد تعلمونهم
تؤدبونهم والمعلم من الكلاب مؤدبها ثم عم في كل ما ادب جارحة بهيمة كانت
او طيرا كما في التبيين (والمحدد من سهم وغيره) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا رميت
سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل (لما يؤكل لا كله) أي يجوز اصطياد
ما يؤكل لحمه بما ذكر لا كله (و) يجوز اصطياد (لما لا يؤكل) لحمه (جلده وشعره)
لا طلاق قوله تعالى * واذا حللتم فاصطادوا * ولا يختص بما كول اللحم قال قائلهم

عكسه) لان فيه استعمال المحرم
وهو لا يجوز ولو وقعت في
العصير فأرة فاخرجت قبل
التفسيخ ثم تخمر ثم تخل او
خلها يحل وبه يفتي بعضهم
كما في السراجية ولو وقعت
قطرة خمر في جرة ماء ثم صب
في جب خل لم يفسد وبه يفتي
ووجود الخمر ليس بقبيح
اعما القبح الانتفاع وكان
بعض السلف اذا ارادوا
اتخاذ الخل يصب في اسفل
الخبائية خالا لكي يخمض
ما يخرج منه قلت وهذا
زيادة احتياط غير واجبة في
الحكم كما في التمه كتاب
الصيد * مناسبة ان كلا
منهما مما يورث السرور لكنه
قدم الاشربة لحرمتها اعتناء
بالاحتراز عنها وذا مباح
بخمسة عشر شرطا مبسوطا
في العناية وغيرها سيتضح
في انشاء المسائل الالهية زاد
في الاشياء وتبعه في التنوير
او حرفة وفيه كلام ذكرته
في شرحه (هو) لغة
(الاصطياد) وينطلق على
المفعول كصيد الامير أي
مصيوده وعلى كل حيوان
متوحش طبع لا يؤخذ الا
بحيلة فهو اعم من الماء كول

والآدمي * صيد الملوك ارناب وثماناب * واذا ركب فصيدى الا بطل * أي الشجعان ولم ينص عليه شرعا وله احكام (صيد)
وشرائط تعلم من قوله (وهو جائز) بشيئين (بالجوارح المعلمة والمحدد من سهم وغيره لما يؤكل لا كله وما لا يؤكل جلده وشعره)

وريشه اولدفع شره كذئب وخنزير وكل مشروع لاطلاق الدلائل (ولابد فيه من الجرح) في اى موضع منه لتحقيق الذكوة
الاضطرابية ومفاده ان الادماء ليس **٥٧٥** بشرط وقيل انه شرط لوجراحة صغيرة كافي القهستاني عن المحيط

ويأتى ويستثنى البازي والصقر فانهما لو قتلا خنقا مثلا حل بالاتفاق كما في النظم وعليه يحمل ما في الخانية فافهم (و) لابد من (كون المرسل او الراى مسلما غير محرم او كتابيا) اى لحل الاكل او اعم لحل الانتفاع بالجلد مثلا كما يأتى فافهم وفيه اشعار باشتراط الذبح فلذا قال (و) ان لا يترك التسمية عمدا عند الارسال او الرمى) بخلاف الاخرس ذكره القهستاني (و) لابد من (كون الصيد متمنا) لا يؤخذ الابحيلة والا فليس بصيد فلا يكفي الجرح (و) ان لا يقعد عن طلبه بعد التوارى عن بصره) لاحتمال موته بسبب آخر والاولى ان لا يشتغل بعمل آخر بعد الارسال (و) لابد (ان لا يشارك المعلم غير المعلم او مرسل من لا يحل ارساله) ككلب مجوسى وغير مسمى (و) ان لا تطول وقفته بعد الارسال اغير اكان للصيد) ليكون الاصطياد مضافا للارسال بخلاف ما اذا كن واستثنى كما يكمن الفهد على وجه الحيلة (ويجوز)

• صيد الملوكة ارناب وثعالب • واذا ركبت فصيدى الابطال • ولا رصيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع كافي الهداية (ولابد فيه) اى فى الصيد (من الجرح) اى موضع منه فمات بعد جرحه يؤكل فى ظاهر الرواية لان الذبح الاختيارى يحصل بالجرح وكذا الذبح الاضطرابى وعن ابى يوسف وهو رواية الحسن عن الامام والشافعى فى قول انه لا يشترط الجرح لان الجوارح فى الآية بمعنى الكواصب لقوله تعالى • ويعلم ما جرحتم بانهارم • اى كسبتم للجوارح بالناب والمخبل حقيقة كما رقبيله (و) لابد فيه من (كون المرسل) اى مرسل الجوارح (او الراى مسلما او كتابيا) وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا فى الذبايح وبه يصير اهل الذكوة (وان لا يترك التسمية عمدا عند الارسال او الرمى) لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن خاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل شرط التسمية لحل الاكل وعند الشافعى لا يشترط فى رواية • قيد بالعمد لانه لو تركه ناسيا حل ايضا كما ر فى الذبايح (وكون الصيد متمنا) من الآدمى قادرا على الامتناع بالقوائم او الجناحين متوحشا قال ابن السمع فى شرح الوقاية فالحيوان كالظبي والارنب اذا وقع فى الشبكة او سقط فى البئر او كان ضعيفا مجروحا هو متوحش غير متمتع واذا استأنس بالآدمى هو ممنوع غير متوحش فلا يجزى الحكم المذكور من الذبح الاضطرابى وان كان متمنا ولم يكن متوحشا فى الاصل كالبقر لا يكون صيدا وان كان متوحشا كالدئب والثعلب لا يكون من الذبايح لانه لا يؤكل بل يكون صيدا ينتفع بجلده (و) لابد (ان لا يقعد) المرسل او الراى (عن طلبه بعد التوارى عن بصره) الا ان يقعد لحاجة انسانية كقضاء حاجة واكل عن جوع وشرب عن عطش وصلوة عن فرض وجلس عن عى فان قعد طلبه بلا ضرورة فوجده ميتا يحرم اكله لقوله عليه الصلاة والسلام لعل هوام الارض قتلته كاسيأتى تفصيله (و) لابد (ان لا يشارك المعلم غير المعلم) بفتح اللام فهما فلو ارسل الكلب المعلم وشاركه غير المعلم فى جرح صيد لم يؤكل لانه اجتمع فيه المبيع والمحرم والاحتراز عنه ممكن فيرجع المحرم احتياطا ولو شاركه فى اخذه دون الجرح كره كراهة التحريم على الصحيح (او) ان لا يشارك المعلم (مرسل) اسم مفعول مضافا الى (من لا يحل ارساله) ككلب المرتد والوثى او المجوسى او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا لما بيناه (و) ان لا تطول وقفته (اى وقفة المعلم) بعد الارسال (حق لا ينقطع ارساله بالتسمية) اغير اكان للصيد (فلو وقف الفهد وكن للاحتيال فى الاخذ فلا يحرم لان ذلك عادته وكذا البعض الكلاب فلا ينقطع به فور الارسال كاسيأتى (ويجوز بكل جارح علم) من السباع والطير (من ذى ناب او مخالب)

الصيد (بكل جارح علم من ذى ناب او مخالب) ولابد من شرط آخر وهو كونه غير نجس العين ليخرج الخنزير كافي التنوير وغيره **وقلت** ولا يخفى ان شرط العلم يخرج الاسد والدئب لانهما لا يتعلمان

وكذلك الدب والحدأة حتى لو تعلموا جاز بشرط علمها كانطق القرآن والحديث ذكره البرجندی والشرنبلالی واليه اشار بقوله (ويثبت التعلم بغالب الرأي او بالرجوع الى اهل الخبرة) بذلك اذ المقادير لم تعرف اجتهدا (وعندهما وهو رواية) الحسن (عن الامام يثبت في ذى الناب بترك الاكل ثلاثا) ٥٧٦ متواليات فيمحل في الرابع وعنه يحل

في الثالث وصححه في البرازية كافي الشرنبلالية وقيد بالاكل لان الشرب من الصيد غير مضر كما يأتي (و) يثبت في ذى الخلب بالاجابة اذا دعى بعد الارسال (لتبدل مادة الغريزية) قلت ولم يصرحوا بان اجابته بكم وينبغي ان يكون على الاختلاف الذي في الكلب ولو قيل باجابة واحدة كان له وجه ذكره الزبلي وغيره زاد البرجندی وينبغي ان يكون اجابته من غير ان يطعم في اللحم فلو به فليس بمعلم (فلو اكل منه البازي) ونحوه (اكل) بالاتفاق لان تعليمه ليس بترك اكله ولذا (لا يؤكل) ان اكل منه الكلب او الفهد لتبين جهله (فان اكل او ترك الاجابة بعد الحكم بتعليمه حرم ما صاده بعده حتى يتعلم) ثانيا بترك الاكل ثالثة (وكذا) يحرم (ما صاده قبله) وقد (بقى في ملكه) عنده وهو الصحيح (خلافا لهما) واماما اتلفه من الصيد فلا يظهر فيه الجريمة بالاتفاق لفوات

اخذ الصيد بطريق الشرع وفيه اشعار بان ما لا ناب له ولا يخلب لم يحل صيده بلاذبح لانه لم يجرح كما في القهستاني (ويثبت التعلم بغالب الرأي او بالرجوع الى اهل الخبرة) عند الامام فان عنده لا تأقيت فيه لان المقادير لا تعرف اجتهدا بل سمعا ولا سماع فيفوض الى رأى المبتلى به كما هو اصله في جنسها واختبار اهل الخبرة ولان ذلك يختلف باختلاف طباعها (وعندهما وهو رواية عن الامام يثبت) التعلم (في ذى الناب بترك الاكل ثلاثا) لان تركه مرة يحمل على الشيع ومرة على الترك بالشك واذا تركه ثلاثا يحمل على ترك الانتهاب والاستيلاء يقينا لان الثلاث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار (و) يثبت التعلم (في ذى الخلب بالاجابة اذا دعى بعد الارسال) وهو مأثور عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ولان بدنه لا يتحمل الضرب للتعليم كما يتحمل الكلب ونحوه فاكثفي بغيرة مما يدل على التعليم فان في طبعه نفورا فيعرف زواله برجوعه بالدعاء سواء كان الرجوع بطمع اللحم اولا وقيل لو كان يرجع بلا طمع فهو معلم والافلا واما مثل الفهد مما يتحمل الضرب فتعلمه بترك الاكل والاجابة جميعا لان في طبعه الافتراس مع النفور (فلو اكل منه) اى من الصيد (البازي اكل) اى يحل اكل الباقي من هذا الصيد لان تعلمه بالاجابة لا بترك اكله بالاجماع الا عند الشافعي في الجديد لا يؤكل (لا) اى لا يؤكل (ان اكل منه الكلب او الفهد) عندنا مطلقا سواء كان نادرا او معتادا وللشافعي قولان فيما اذا اكل نادرا ففي قول يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم ما ظهرت عادة فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذي ظهرت به عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ارسلت كلابك العلمة وذكرت اسم الله تعالى فكل مما مسكن عليك الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه كما في التبين وغيره (فان اكل) ذو الناب من الصيد (او ترك) ذو الخلب (الاجابة بعد الحكم بتعليمه حرم ما صاده بعده) اى بعد ترك الاكل ثلاث مرات على التوالي او تعد ترك الاجابة (حتى يتعلم) على الخلاق الذي يداه آنفا (وكذا ما صاده قبله) اى حرم ما صاده قبل اكله وقبل ترك الاجابة لانه علامة الجهل في الابتداء فظهر ان الحكم عليه بالتعلم خطأ (وبقي في ملكه) بأن كان مجرزا في بيته عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما لا يحرم الا الذي اكل

الحل بالافرق بين طول العهد عنده او قصره هو الصحيح نعم ظاهره انه باع من تلك الصيد شيئا لا يحرم وليس كذلك فانه (منه) على قول الامام ينبغي ان ينقض البيع صرح به في الظهيرية فلو لم يحرم لم يكن لنقض البيع وجه ذكره البرجندی (قلت) وفي القهستاني وههنا اشكال فان الحكم بالشئ لا يقتضى الوجود الا ترى ان الحكم بحرية الامة الميتة عند دعوى الولد حريتها فأمل

منه لان تعلمه علم بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد آخر وان لم يبق في ملكه بان يأكله
او يتلفه لا تظهر الحرمة لانعدام المحلية وانما قلنا محرزا في بيته لان ما ليس بمحرز
بان كان في المفازة بعد تثبت فيه الحرمة اتفاقا (فان شرب الكلب من دمه)
اي دم الصيد ولم يأكل من لحمه (او نهسه) اي الكلب (فقطع منه) اي من الصيد
(بضعة) اي قطعة من اللحم (فرماها) اي رمى الصائد تلك البضعة (واتبعه)
اي اتبع الكلب الصيد بعد النهس والقطع والرمي فاخذه وقتله ولم يأكل منه
(اكل) وذلك لانه بالشرب بدون الاكل امسك على صاحبه وسلمه اليه وكذا
اذا قطع منه بضعة ولم يأكل الصيد لان الاول من غاية علمه حيث شرب
ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له وكذا اذا لم يأكل واخذ مارما يدل
علمه بان غير مارماه مطلوب صاحبه وفي كل منهما سلم الصيد صاحبه وذا كاف
في تحقق علمه (وان) وصلية (اكل) الكلب (تلك البضعة بعد صيده) لان
هذا ليس باكل من الصيد اذ لم يبق صيدا بعد تسليمه وقبض صاحبه (وكذا)
يؤكد (لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد) لانه لم يبق صيدا كما اذا التى اليه
طعاما غيره (او اكل هو) اي الكلب (بنفسه منه) اي من الصيد بأن خطف
شيئا منه (بعد احراز صاحبه) لانه خرج عن كونه صيدا في هذه الحالة
(بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذه الصيد) اي نهس الصيد فقطع منه
بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل لما امر انه اكل في حالة
الاصطياد فبين انه جاهل بمسك على نفسه (وان خنقه) اي خنق الكلب
الصيد (ولم يجرحه لا يؤكل) لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه
وهذا يدل على انه لا يحل بالكسر وعن الامام انه اذا كسر عضوا فقتله
لا بأس باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة كما في الهداية
وفي الغاية الفتوى على ظاهر الرواية (وكذا ان شاركه كلب غير معلم
او كلب مجوسى او كلب ترك مرسله التسمية عمدا) هذه المسئلة مستدركة لانها
ذكرت بعينها آنفا فلا فائدة في ذكرها ثانيا الا ان يقال توطئة الى قوله (وان ارسل
مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر) والمراد بالزجر التهيج اي هيجه مجوسى فهاج بان
صاح عليه فازداد في العدو كما في التبيين (حل) اكل الصيد (وبالعكس)
يعني ان ارسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر (حرم) اكله الحاصل انه اذا اجتمع
الارسال والاغراء فالعبرة بالارسال لان الزجر دون الارسال لكونه بناء على
الارسال فلا ينسخ به الارسال لان الشيء لا يرتفع الا بمثله او بما فوقه كما في نسخ
الآي فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسى ولا ارساله بزجر المسلم فبقى كل واحد
منهما على ما كان عليه وفي الهداية وكل من لا تجوز ذكونه كالمترد والمحروم

(فان شرب الكلب) مثلا
(من دمه او نهسه فقطع منه
بضعة فرماها واتبعه اكل
وان) وصلية (اكل) من (تلك
البضعة بعد صيده وكذا لو
اكل ما اطعمه صاحبه من
الصيد او اكل هو بنفسه منه
بعد احراز صاحبه بخلاف
ما لو اكل القطعة قبل اخذه
الصيد) فانه لا يؤكل لاكله
حالة الاصطياد (وان خنقه
ولم يجرحه لا يؤكل) لما امر
من اشتراط الجرح (وكذا)
لا يؤكل (ان شاركه كلب غير
معلم او كلب مجوسى او كلب
ترك مرسله التسمية عمدا)
لما امر (وان ارسل مسلم كلبه
فزجره مجوسى فانزجر حل
وبالعكس حرم) عملا بالارسال

(وان لم يرسله احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة عند عدم المرسل ٥٧٨ (للاجر) هذا هو الاصل (و) لهذا

(ان ارسله ولم يسم ثم زجره)
فسمى فالعبرة لحال الارسال)
لما قلنا (وان ارسله على صيد
فاخذ غيره حل مادام على
سنن ارساله وكذا لو ارسله
على صيود بتسمية واحدة
فاخذ كلها حلت) اذ
المقصود الصيد وفي التعيين
نوع خرج (وان ارسل الفهد
فكمن) الفهد كما هو دأبه
(حتى استمكن) من الصيد
(ثم اخذ حل وكذا الكلب
اذا اعتاد ذلك) اذهذه حيلة
منه للصيد فينبغي للماقل ان
لا يجاهر عدوه بالخلاف بل
يطلب الفرصة فيحصل
غرضه بلا تعب وتغامر في
المنع (ولو ارسله على صيد
فقتله ثم اخذ آخر) فقتله
(اكلا) لقيام الارسال كامر (كما
لورمى صيدا فاصاب اثنين)
اكلا لما ذكرنا (واذا رمى سهمه
وسمى اكل) كل (ما اصاب)
ولو غير مارماه ونكثر (ان
جرحه) على ماصر (وان
تركها) اى التسمية (عدا
حرم) لماصر (وان وقع
السهم به فحامل وغاب
ولم يقعد عن طابه) بعد
الارسال (ثم وجدته ميتا حل
ان لم يكن به جراحة غير
جراحة السهم

وتارك التسمية حامدا في هذا بمنزلة المجوسى (وان لم يرسله) اى الكلب (احد
فزجره مسلم او غيره فالعبرة للاجر) اى لو انبعث الكلب بنفسه على الصيد فزجره
مسلم فان زجر واخذ حل اكله استحسانا والقياس ان لا يحل لان الارسال ذكوة
اضطرارية ولهذا شرط فيه التسمية فان لم يوجد تعدد الذكوة حقيقة وحكما وجه
الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال بمنزلة الارسال لان انزجاره عقيب
زجره دليل على طاعته (وان ارسله) اى الكلب (ولم يسم) وقت الارسال عمدا (ثم
زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال) يعنى لا يؤكل فلا عبرة بالتسمية وقت الزجر
(وان ارسله على صيد فاخذ) الكلب (غيره) اى غير الصيد (حل مادام
على سنن ارساله) وقال مالك لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذا الارسال مختص
بالمسار ولنا ان الارسال شرط غير عقيد لان المقصود حصول الصيد اذ لا يقدر
على الوفاء اذ لا يمكنه تعليمه على وجهه بأخذ ما عينه فسقط اعتباره مادام
لم يعدل عن سننه ولو عدل عن الصيد بمنزلة ويسرة وتشاغل في غير طلب الصيد
وترك سننه واتبع الصيد فاخذه وقتله لم يؤكل لانه غير مرسل اليه (وكذا لو ارسله
على صيود بتسمية واحدة فاخذ كلها حلت) الصيود كلها لان المقصود به حصول
الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فيكتفى فيه بتسمية واحدة بخلاف
من ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية مذبوحة بفعل آخر فلا بد من تسمية
اخرى (وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ حل) لان مكثه ذلك
حيلة منه للصيد لاستراحة فلا يقطع الارسال (وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك)
اى الكمون فيكون حينئذ بمنزلة الفهد (ولو ارسله) اى الكلب (على صيد
فقتله ثم اخذ آخر) فقتله (اكلا) جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع (كما لورمى
صيدا فاصاب اثنين) اى اصابه وغيره اكلا ولو قتل الاول فكث عليه طولا
من النهار ثم مر به صيد آخر لا يؤكل الثانى لانقطاع الارسال اذ لم يكن ذلك
حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم (واذا رمى سهمه وسمى
اكل ما اصاب ان جرجه) اى السهم لانه ذبح حكمى ولا حل بدون الذبح لما روى
عن عدى بن حاتم قال قال رسول الله عليه الصلاة والسلام اذا رميت فسميت فخرقت
فكل وان لم تحرق فلا تأكل (وان تركها) اى التسمية (عدا حرم) اكله لاشتراط
التسمية في كل ذبح حقيقة او حكما بالنص (وان وقع السهم به) اى بصيد
(فحامل) اى تكلف فى المشى حاملا للسهم (وغاب) الصيد (ولم يقعد) الراى
(عن طلبه) اى الصيد (ثم وجدته) اى الصيد (ميتا حل ان لم يكن به جراحة
غير جراحة السهم) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يثلمه اذا رميت سهمك وغاب
ثلاثة ايام فادركته فكل ما لم ينتن رواه مسلم واما لو وجد به جراحة سوى جراحة

سهمه لا يحل لانه يظهر حينئذ لموته سببان احدهما موجب لحله والاخر موجب لحرمته
 فيغلب الموجب للحرمة مع ان الموهوم في مثل هذا كالتحقيق بدليل قوله عليه الصلاة
 والسلام لعل هوام الارض قتله خلافا للشافعي (ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده)
 ميتا لان الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس في الكل الا انا
 تركناه للضرورة فيما لا يمكن التعرز عنه وبقي على الاصل فيما يمكن وفي التبيين وجعل
 قاضيان في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره ثم قال وهذا
 نص على ان الصيد يحرم بالتوارى وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب
 الهداية بقوله والذي روينا حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنه اذا
 لم يت يحل فاذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا
 وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله واذا وقع السهم بالصيد فتحامل
 حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عنه لم يؤكل
 فبنى الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعدمه وعلى هذا اكثر كتب فقه
 اصحابنا ولو حل ما ذكره على ما قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يناقض لكنه
 خلاف الظاهر انتهى لكن يمكن ان يقال ان كلام صاحب الهداية مبنى على
 ان مدار الحل وعدمه عدم التوارى وذكر الطلب فيما سبق لاعلام ان مجرد
 التوارى لا يضر بل لابد مع هذا من ان يقعد عن طلبه حتى يتحقق كمال التوارى
 فانه اذا غاب المرمى ولم يقعد الرامي عن طلبه فوجده ميتا لا يعد هذا تواريا
 وقد اوما الى صاحب الهداية بقوله الا انا اسقطنا اعتباره اى اعتبار الموهوم
 مادام في طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه وفي النهاية اى عن التغيب
 عن بصره في الغياض والمشاجر والبرارى والظير بعد ما اصابه السهم يتحمل
 ويظير حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتبار ضرورة اذا كان في طلبه لان الطاب
 كالواجد ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه ولانه لو قعد يكون التوارى بسبب
 عمله ويمكن الاحتراز عن ذلك التوارى بأن يتبع اثره ولا يشتغل بعمل آخر
 (والحكم فيما جرحه الكلب) بالارسال (كالحكم فيما جرحه السهم) في جميع
 ما ذكر (وان رماء) اى الصيد (فوق في ماء) فاته اى في الماء (او) وقع
 (على سطح او) على (جبل او شجر او خائط او آجرة ثم تردى) منه الى الارض (فاته
 حرم) اكله لانه متردية وهى حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذا لم
 مهلك * قيل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا في الحال اما اذا كان مهلكا فوقه
 في الماء حيا لا يضر لان الحياة الباقية فيه كالحياة في المذبوح بعد الذبح فيؤكل
 وكذا السقوط من علو لا احتمال ان يكون من السقوط لامن الجرح * هذا
 اذا لم يكن الجرح مهلكا في الحال اما اذا كان مهلكا وبقي فيه الحياة بقدر

ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم
 وجده (ميتا لاحتمال موته
 بسبب آخر) والحكم فيما
 جرحه الكلب كالحكم فيما
 جرحه السهم (فان ادركه
 الرامي او المرسل حيا ذكاه
 وجوبا والحياة المعبرة يأتى
 بيانها (وان رماء) اى الصيد
 البرى او البحرى كما جزم به
 القهستاني وجرحه (فوق)
 الصيد (في ماء او على سطح او
 جبل او شجر او خائط او
 آجرة ثم تردى) الى الارض
 (فاته حرم) لقوله تعالى
 والمتردية

(وكذا لو وقع على رخ منصوب اوقصة قائمة او حرف آجرة ٥٨٠ فبحرج بها) حرم لما تلونا (وان وقع) من

ما في المذبح ثم تردى محل كافي النهاية (وكذا) يحرم (لو وقع على رخ منصوب
اوقصة قائمة او حرف) اى طرف (آجرة فبحرج بها) لاحتمال ان احد هذه
الاشياء قتله بجده او بترديه وهو ممكن الاحتراز عنه (وان وقع على الارض ابتداء
حل) لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما اذا
امكن التحرز عنه لان اعتباره لا يؤدي الى الحرج فامكن ترجيح المحرم عند التعارض
على ما هو الاصل في الشرع كافي التبيين (وكذا لو وقع على صخرة او آجرة فاستقر)
عليهما وكذا لو وقع على جبل او ظهر بيت ولم يترد منه (ولم ينجرح حل) لان
وقوعه على هذه الاشياء وعلى الارض سواء * وفي الهداية وذكر في المنتقى
لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه
الحاكم الشهيد وحل مطلق المروى من قوله فاستقر عليها في الاصل على غيره
حالة الانشقاق وحله اى رواية المنتقى شمس الأئمة السرخسى على ما اصابه
حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحل المروى في الاصل على انه لم يصيبه
من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه وذلك عفو كما لو وقع على
الارض وانشق بطنه وهذا اى مافعله شمس الأئمة اصح انتهى (وان وقع
في الماء فمات حرم) هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها آنفا فلا فائدة
في ذكرها ثانيا الا ان يقال ذكرها تمهيدا لقوله (وان كان الطير مأثيا فوقه فيه)
اى في الماء (فان انغمس جرحه) بضم الجيم (فيه) اى في الماء (حرم) لاحتمال الموت
بالماء وبه قالت الأئمة الثلاثة اذا كانت جراحة غير مهلكة اما اذا كانت مهلكة يحل
عند الشافعي ومالك (والا) اى وان لم ينغمس جرحه في الماء (حل) لتيقن الموت بالرعى
(ويحرم ما قتله المعراض) وهو اسم لسهم لا ريش له يمر على ارضه فيصيب (بعرضه)
اقوله عليه الصلاة والسلام فيه ما اصابه بجده فكل وما اصابه بعرضه فلا تأكل
ولانه لا بدله من الجرح ليحقق معنى الذكوة كافي الهداية (او البندقة) معطوف
على المعراض اى يحرم ما قتله البندقة وهى طينة مدورة يرمى بها لانه يدق
ويكسر ولا ينجرح فصار كالمعراض اذا لم يخرق (ولم ينجرحه) قيد لهما (وان
اصابه) اى اصاب الرامى الصيد (بحجر) اى بأن رماه بحجر (وجرحه بجده)
بكسر الحاء بمعنى الحدة كما في شرح الجمع والظاهر انه بالفتح بمعنى طرفه (فان)
كان الحجر (ثقيل لا يؤكل) لاحتمال انه قتله بثقله (وان) كان (خفيفا كل) لتبين
الموت بالجرح وان كان خفيفا وجعله اى الجرح طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل
لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمرورة حديدة ولم يضع بضعها لا يحل لانه قتله دقا
كافي الهداية (وان لم ينجرحه لا يؤكل مطلقا) سواء كان ثقيل او خفيفا لاشتراط
الجرح (ولو رماه بسيف او) (سكين فاصاب ظهره) اى ظهر السيف او السكين

الهواء (على الارض ابتداء
حل) للخرج (وكذا لو وقع
على صخرة او آجرة فاستقر
ولم ينجرح حل) لانه كالارض
فلو انجرح او انطلق رأسه
او بطنه حرم لما رمى (و) كذا
(ان وقع في الماء فمات حرم)
لاحتمال موته بذلك (وان
كان الطير مأثيا فوقه فيه)
اى الماء (فان انغمس جرحه
فيه حرم و الا حل)
والاصل انه متى دخل
على الصيد شئ حرم والا
فلا فيحفظ (ويحرم ما قتله
المعراض بعرضه) دون جده
(او البندقة ولم ينجرحه) اى
المعراض فان جرحه حل
وكذا البندقة ذات الحد
ان جرحته وكانت خفيفة
لان القتل بالحدة فلو ثقيلة
لا لاحتمال كونه بالثقل
والاصل انه اذا كان بالجرح
يقينا يحل وان كان بالثقل
لا يحل كما لو وقع الشك
احتمالا كافي الاختيار وغيره
وقد افاد بقوله (وان اصابه
بحجر وجرحه بجده فان) كان
(ثقيل لا يؤكل وان) كان
(خفيفا اكل وان لم ينجرحه
لا يؤكل مطلقا) حتى لو كان
الجرح خفيفا محمدا حل لما قلنا
(ولو رماه بسيف او سكين

فاصابه ظهره) اى ظهر السيف مثلا

(او مقبضه فقتله لا يؤكل) لانه قتله ٥٨١ دقا فلا يحصل به انهار الدم فلو مجده اكل (و) اعلم انه (شرط في الجرح

الادماء) لقوله عليه الصلاة والسلام ما نهر الدم واقرى الاوداج فكل (وقيل لا يشترط وقيل ان) كان الجرح (كبيرا لا يشترط وان صغيرا يشترط وان اصاب السهم ظفله او قرنه فان ادماء حل والا فلا) وهذا الفرع يؤيد اشتراط الدم في الجرح كذا قاله الشارح الباقي قلت وفيه كلام لما في البرجندی عن الخلاصة ان هذا في غير موضع اللحم قال فان اصاب موضع اللحم فلم يخرج الدم فان الجراحة كبيرة حل وان صغيرة قيل يحل وقيل لا ونقل قبله ان اختيار بعض المتأخرين ان الادماء ليس بشرط مطلقا لا طلاق الجرح انتهى وظاهر ما مر عن القهستاني عن المحيط انه المتقدم فليتأمل (وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل دون العضو) لان ما بين من الحي ميت (وان قطعه ولم يبنه فان احتمل التيامه اكل العضو ايضا) لانه كسائر اجزائه (والا فلا) لانه مبان معنى (وان قد نصفين او اثلاثا والاكثر من جانب الجرح اكل الكل) لانه كسائر اجزائه (والا فلا) لانه مبان معنى (وان قد نصفين او اثلاثا والاكثر من جانب الجرح اكل الكل) لعدم الحياة المستقرة حينئذ (وكذا لو قطع نصف رأسه او اكثر) يؤكل لما ذكرنا واليه اشار بقوله (واذا

(او مقبضه) اي مقبض السيف او السكين (فقتله لا يؤكل) لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح او الثقل كان حراما احتياطا (وشرط في الجرح الادماء) لقوله عليه الصلاة والسلام ما نهر الدم واقرى الاوداج فكل شرط الانهار (وقيل لا يشترط) الادماء لتيان ما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكلفا به لان الدم قد يحتبس لغلظه او لضيق المنفذ بين العروق وكل ذلك ليس في وسعه (وقيل ان) كان الجرح (كبيرا لا يشترط) الادماء (وان) كان (صغيرا يشترط) لان الكبير انما لا يخرج منه الدم لعدمه والصغير لضيق المخرج ظاهرا فيكون التقصير منه (وان اصاب السهم ظفله) اي ظلف الصيد بكسر الظاء المعجمة حافره (او قرنه فان ادماء حل) اكله (والا فلا) يحل وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم ولو ذبح شاة او غيرها فتحركت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح تؤكل ولو لم يتحرك ولم يخرج الدم لا تؤكل ولو لم يتحرك وخرج الدم المفسوح او تحرك ولم يخرج منها الدم اكلت وان علم حياتها عند الذبح تؤكل وان لم يخرج الدم ولم يتحرك (وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل) الصيد (دون العضو) اي يؤكل صيد قطع عضو منه بالرمي كاليد او الرجل لانه ذابح برميته ولا يؤكل عضوه المقطوع لقوله عليه الصلاة والسلام ما بين من الحي فهو ميت قد ذكر عليه الصلاة والسلام الحي مطلقا فينصرف الى الحي الحقيقي وعند الشافعي يؤكلان اذا مات الصيد في الحال والا يؤكل المبان منه لا المبان (وان قطعه) اي العضو (ولم يبنه فان احتمل التيامه) فمات (اكل العضو ايضا) اي كما يؤكل الصيد لانه بمنزلة سائر اجزائه (والا) اي وان لم يحتمل ولم يتوهم التيامه بعلاج ان بقي منه معلقا بجذعه (فلا) يؤكل المبان لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني (وان قد ن) اي شق الصيد طولا وكذا عرضا كما في القهستاني (نصفين او) قطعه (اثلاثا والاكثر من جانب الجرح اكل الكل) اي يؤكل المبان والمبان منه جميعا اذا لا يمكن بقائه الحياة بعد هذا الجرح فلا يتناول الحديث بخلاف ما اذا كان الثتان في طرف الرأس والثالث في طرف الجرح اذ يؤكل المبان منه لا المبان لا يمكن الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس اذ يؤكل المبان منه لا المبان لا يمكن الحياة المذكورة (وكذا) اكل الكل (لو قطع نصف رأسه او اكثر) للعلة المذكورة (واذا ادرك الصيد حيا) فيه (حياة فوق حياة المذبوح فلا بد من ذكوته) لانه قدر على الاصل وهو ذكوة حقيقة قيل

ادرك الصيد حيا حياة فوق حياة المذبوح بان يعيش يوما وقيل اكثره كما في المجمع واما اذا كان حيا مثله فهو ميت (فلا بد من ذكوته

فان تركها (عمدا (ممكننا منها حرم) لقدرة على الذكوة الاختيارية وهذا لو تمكن من ذبحه (وكذا) يحرم (لو) كان (غير ممكن) اما لفقدا لآلة او لضيق الوقت في ظاهر الرواية) لان الجوز ٥٨٢ عن التذكية في مثل هذا لا يحل الحرام

وعنه يحل وهو قول الشافعي ونقل البرجندی عن ابن زياد انه يؤكل استحسانا وبه اخذ قاضيان وعزاه للكافي فليراجع (وان لم يبق من حياته الا مثل حياة المذبوح وهو مما لا يتوهم بقاءه فلم يدركه حيا) فانه لا يحل اجاعا لانه ميت حكما حتى لو وقع في الماء لم يحرم كوقوعه ميتا وكذا لو مات قبل وصول الذابح او مع وصوله او بعد وصوله بلا فصل اكل وبه تأخذ كافي القهستاني عن النظم (وقيل عند الامام لابد من تذكيته ايضا فان ذكاه حل) (بالاجاع (وكذا ان ذكى المتردية) اى الواقعة من مكان عال (والنطيحة) اى المقتولة بنطح اخرى (والموقوذة) المقتولة ضربا (والتي بقر الذئب بطنها وفيه حياة خفية او جلية حل) في ظاهر الرواية (وعليه الفتوى) لقوله تعالى اما ذكيتم استثناء مطلقا من غير فصل (وعند ابى يوسف ان كان لا يعيش مثله لا يحل لان موته لا يحصل بالذبح (وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا) اى وان لم يكن يعيش فوق ما يعيش المذبوح بل كان يعيش مقدار ما يعيش المذبوح (فلا) يحل بالتذكية لان قدر حياة المذبوح غير معتبر (ومن رمى صيدا فأنخنه) اى جعله ضعيفا (واخرجه عن حيز الامتناع) اى صيره الى حال لا ينجو من يد الصائد ولكن ترجى حياته (ثم رماه آخر فقتله حرم) اكله لاحتمال الموت بالشأى وهو ليس بذكوة لقدرة على ذكوة الاختيار (وضمن) الثأنى (قيمة) اى قيمة الصيد (مخرجها الاول) يعنى الاول ملك الصيد بأثخانته والثانى بزميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معينا بالجراحة

حصول المقصود بالبدل وهو ذكوة الاضطرار اذ المقصود هو الاباحة بالذكوة الاضطرارية ولم يثبت قبل موت الصيد فطل حكم البدل (فان تركها) اى الذكوة (ممكننا) اى قادرا (منها) اى من الذكوة (حرم) لما بيناه آنفا (وكذا) يحرم (لو) تركها (غير ممكن) منها اما لفقدا لآلة او لضيق الوقت ومعه آلة الذبح وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح (في ظاهر الرواية) لان ذكوة الاضطرار انما تعتبر اذا لم يقع في يده حيا وهذا وقع في يده حيا فيسقط اعتبار ذكوة الاضطرار فيه وعن الشيخين وهو قول الشافعي انه يحل اذا كان فيه من الحياة اكثر مما في المذبوح بعد الذبح (وان لم يبق من حياته الا مثل حياة المذبوح وهو مما لا يتوهم بقاءه) بعد هذا كما اذا شق بطنه واخرج ما فيه (فلم يدركه حيا) فيحل ولا تلزم تذكيته لان ما بقى فيه اضطرار المذبوح * وفيه اشارة الى انه لو مات قبل وصول الذبح او مع وصوله او بعد وصوله بلا فصل اكل وبه تأخذ كما في القهستاني نقلا عن النظم (وقيل عند الامام لابد من تذكيته ايضا) اى كما يكون فيه حياة فوق ما يكون في المذبوح لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بالذكوة الاختيار (فان ذكاه حل) اجماعا (وكذا ان ذكى المتردية) اى التى سقطت من العلو (والنطيحة) اى التى ماتت من النطح وهو ضرب الكبش بالقرن له (والموقوذة) اى التى قتلت بالخشب (والتي بقر) اى شق (الذئب بطنها وفيه) اى فى كل واحد من هذه الاربعة (حياة خفية) اى دون حياة المذبوح (او جلية) اى فوق حياة المذبوح وقيل الخفية بان لم يتحرك ولكن يتنفس بالحياة والجلية بان (حل) اى يحل اكل هذه الاربعة اذ ذكيت (وعليه الفتوى) لقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل حى مطلقا لان المقصود تسييل الدم النجس بفعل الذكوة وقد حصل (وعند ابى يوسف ان كان) احد هذه الاربعة بحيث (لا يعيش مثله لا يحل) بالتذكية لانه لم يكن موته بالذبح اى مضافا الى الذبح وبه قالت الائمة الثلاثة (وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا) اى وان لم يكن يعيش فوق ما يعيش المذبوح بل كان يعيش مقدار ما يعيش المذبوح (فلا) يحل بالتذكية لان قدر حياة المذبوح غير معتبر (ومن رمى صيدا فأنخنه) اى جعله ضعيفا (واخرجه عن حيز الامتناع) اى صيره الى حال لا ينجو من يد الصائد ولكن ترجى حياته (ثم رماه آخر فقتله حرم) اكله لاحتمال الموت بالشأى وهو ليس بذكوة لقدرة على ذكوة الاختيار (وضمن) الثأنى (قيمة) اى قيمة الصيد (مخرجها الاول) يعنى الاول ملك الصيد بأثخانته والثانى بزميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معينا بالجراحة

فلا لان قدر هذه الحياة غير معتبرة (ومن رمى صيدا فأنخنه) واخرجه عن حيز الامتناع (ولكن ترجى حياته على ما مر) (وفي) (ثم رماه آخر فقتله حرم) لقدرة على ذكوة الاختيارية فصار الثاني قاتلا له فحرم (وضمن قيمته مخرجها) وقت اتلافه (للاول)

وفي التبيين تفصيل فليطالع قيدنا بقولنا ترجى حياته لانه لو لم ترج حياته بان
 قطع بالرمي الاول رأسه او بقر بطنه او نحوهما يحل اكله لان الموت مضاف
 الى الاول والثاني كما في شرح المجمع (فان لم يثخنه الاول) ورماه الثاني
 فقتله (حل) اكله لانه حين رمى الثاني كان صيدا لقدرته على الامتناع (وهو)
 اى الصيد (للثاني) لانه هو الذى اخذه واخرجه عن حيز الامتناع وقد قال
 عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذ وفي التبيين ولو رمياه معا فاصاب احدهما
 قبل الآخر واثخنه ثم اصابه الآخر اورماه احدهما اولاً ثم رماه الثاني قبل
 ان يصيبه الاول او بعد ما اصابه قبل ان يثخنه فاصابه الاول واثخنه او اثخنه
 ثم اصابه الثاني فقتله فهو للاول ويؤكل وقال زفر لا يحل اكله ولو رمياه معا
 واصابه معا فمات منهما فهو بينهما لاستوائهما في السبب والبازي والكلب
 في هذا كالمسهم حتى يملكه باثخنه ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان وتعامه فيه
 ان شئت فليراجع (ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضربه فصرعه) اى
 طرحه على الارض (ثم ضربه فقتله اكل وكذا) يؤكل (لو ارسل كلبين فصرعه
 احدهما وقتله الآخر) لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم
 فجعل عقوا ما لم يكن ارسال احدهما بعد ما اثخنه الاول (ولو ارسل رجلا ن كل
 منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الآخر حل) اكله اذا كان ارسال الثاني
 قبل ان يثخنه الاول لما بينا (وهو) اى الصيد (للاول) ان كان اثخنه قبل
 ان يخرج الثاني لانه اخرجه عن حد الصيدية فلكه به ولا يحرم بجرح الثاني
 بعد ما اثخنه الاول لان ارسال الثاني حصل الى الصيد لكونه قبل ان يثخنه
 لان المعتبر في الحل والحرم حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولا يعتبر بعده
 لعدم قدرته عليه وعن هذا قال (ولو ارسل الثاني بعد صرع الاول حرم)
 لما بينا ان الارسال اذا كان بعد الخروج عن الصيدية لم يكن موته ذكوة للقدرة
 على ذكوة الاختيار (وضمن) الثاني للاول (كافي الرمي) تلف الصيد المملوك
 للاول بارسال الثاني (ومن سمع حسا) اى صوتا خفيفا (فظنه انسانا فرماه
 او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد) فقتله (اكل) لانه لا معتبر بظنه مع تعيينه صيدا
 كما في الهداية وذكر في المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان او دابة
 فرماه فاذا ذلك المرمى صيد او اصاب صيدا آخر وقتله لا يؤكل لانه رماه
 وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد ابوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد
 وان يكون مرميه صيدا سواء كان مما يؤكل اولا وهذا اوجه لان الرمي
 الى الآدمي ونحوه بقصد لا يعد صيدا فلا يمكن اعتباره ولو اصاب صيدا
 وقد قال في الهداية وان تبين انه حس آدمي لا يحل المصايب وحل قوله

لملكه بالجراحة (فان
 لم يثخنه الاول حل) لان
 ذكوة اضطرارية حدثت
 (وهو للثاني) لانه لا اخذه
 ولو رمياه معا فسبق احدهما
 واثخنه ثم لحقه الآخر فقتله
 فهو للاول وحل كافي المجمع
 (ومن ارسل كلبا على صيد
 فادركه فضربه فصرعه
 ثم ضربه فقتله اكل وكذا
 لو ارسل كلبين فصرعه
 احدهما وقتله الآخر) اكل
 لان الامتناع عن الجرح
 بعد الجرح لا يدخل تحت
 التعليم فجعل عقوا (ولو
 ارسل رجلا ن كل منهما
 كلبه فصرعه احدهما وقتله
 الآخر حل) لما ذكرنا
 (وهو للاول) لان المخرج له
 عن حد الصيدية بالصرع
 (ولو ارسل الثاني بعد صرع
 الاول حرم وضمن كما في
 الرمي) على ما سبق (ومن
 سمع حسا فظنه انسانا او
 غيره من الاهليات) فرماه
 او ارسل عليه كلبه فاذا هو
 صيد اكل (عملا بالحققة

المختلفان على الروايتين عن أبي يوسف وتامه في التبيين فليطالع

كتاب الرهن

وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد أن كل واحد منهما سبب لتحصيل المال ومن نحاسه حصول النظر لجانب الدين والمدين وهو مشروع بقوله تعالى فرهان مقبوضة وبما روى أنه عليه الصلاة والسلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه بها درعه وقد انعقد الاجماع على ذلك لأنه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة كما في الهداية (هو) أي الرهن لغة الحبس مطلقا قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أي محبوسة بجزاء عملها ويقال قلب المحب رهن عند حبيبه وقيل هو جعل الشيء محبوسا أي شيء كان بأي سبب كان وقديطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر وحينئذ يجمع على رهان ورهون ورهن وشرعا (حبس شيء بحق يمكن استيفاءه) أي استيفاء الحق (منه) أي من ذلك الشيء (كالدين) أي مثل ماوجب في الذمة حتى إذا ارتهن بما لا يمكن استيفاءه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالقصاص والحدود والمراد بالشيء هنا المال ولذا قال البعض هو حبس المال بحق كاقيل هو حبس العين بالدين فصار ذلك خروجا من العموم إلى الخصوص ويراد بالحق هنا مايعم الدين الواجب حقيقة وهو الظاهر كالدين في الذمة أو حكما كالإعيان المضمونة بنفسها مثل المغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لأن الموجب الأصلي في هذه الأعيان المثل والقيمة ومالهما إلى الدين ولهذا تصح الكفالة به والبراء عن قيمته هذا عند الجمهور ويدل على هذا عبارة الضمان فرد العين وجودها خلاص عن الدين بخلاف العين الغير المضمونة كالودائع والعواري وبخلاف المضمونة بغيرها كالبيع في يد البائع وفي الإصلاح وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق لا حبس الشيء بحق لأن الحبس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل إياه محبوسا انتهى وفيه كلام لأنه لا يرد ذلك لأن اللازم في الرهن الشرعي كونه مقبولا ومحبوسا عند المرتهن أو العدل إذ مجرد جعل الراهن الشيء محبوسا لا يفيد بدون مطاوعة المرتهن لأنه أخذ الحق منه تدبر (وينعقد) الرهن (بإيجاب) من الراهن بأن قال رهنتك هذا المال بدين لك على (وقبول) من المرتهن كافي سائر العقود حال كون ذلك العقد غير لازم لزوما شرعيا (ويتم بالقبض) اختلف العلماء في القبول قال بعضهم أنه شرط والظاهر ما ذكر في المحيط يشير إلى أنه ركن وقال بعضهم الإيجاب ركن والقبول شرط أما القبض فشرط للزوم وفي

كتاب الرهن * مناسبة للصيد أن كلا سبب لتحصيل المال (هو) لغة حبس الشيء وشرعا (حبس شيء) على وجه الشرع فرهان المكروه باطل (بحق) ولو مجهولا واحتراز به عن نحو حد وقود وعين (يمكن استيفاءه منه) كلا أو بعضا واحتراز به عن نحو أمانة ومدير ومكاتب (كالدين) ولو حكما كمضمون بمثل أو قيمة والكاف للاستقصاء لأن العين لا يمكن استيفاءه من الرهن إلا إذا صار ديناً حكماً كما يأتي (وينعقد بإيجاب وقبول) ولو من عبد أو كافر أو صبي أو وكيل وقيل القبول شرط (ويتم بالقبض)

الذخيرة قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط الجواز وقال شيخ الاسلام انه شرط للزوم وبه قال اكثر العلماء والاول اصح كافي الهداية وفي الكنز ولزم باليجاب وقبول ويتم بقبضه انتهى وهو مذهب مالك وفي التبيين وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينبغي ان ينعقد بهما فيلزم به انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد بالزوم هو الانعقاد يدل عليه قوله ويتم بقبضه فانه لو اراد ما هو الظاهر منه لما قال انه يتم به اذ اللازم لا يحتاج في تمامه الى شيء آخر تدبر (مخوذا) اي يتم بالقبض حال كونه مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يجزه اي لم يجمعه ولم يضبطه حال كونه (مفرغا) عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه (مميزا) عن اتصاله بغيره اتصال خلقة وهو احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار وفي الدرر وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثاني عن المشغول والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كالايجاف على اهل النظر تدبر (والخلية) هي ان يخلى بين الرهن والمرتهن (فيه) اي في الرهن (وفي البيع قبض) اي في حكم قبض المرتهن وبه قال الشافعي ومالك حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه ففضاع ضمن المرتهن كما ان الخلية في البيع قبض كذلك هذا في ظاهر الرواية لاراهن يقدر على الخلية دون القبض الحقيقي لكونه فعل الغير فلا يكلف به ولذا قيل الخلية تسليم الا ان ذكر القبض هنا ابلغ وانسب من التسليم لان القبض كان منصوبا فيه فصار مخصوصا به كما في الهبة والصدقة وعن ابي يوسف ان القبض لا يثبت بها في المنقول الا بالنقل كافي الغصب لان القبض هو موجب للضمان قيل القياس على البيع المشروع اولى من القياس على الغصب الممنوع وفي المنع فان قلت ينبغي ان لا تكفي الخلية في قبض الرهن اذ القبض منصوب عليه في الرهن بخلاف البيع وقد استدلل المشايخ على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فهران مقبوضة فانه امر بالرهن لان المصدر متى قرن بالفاء في محل الجزاء يراد به الامر كما وقع في كثير من القرآن والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات قلت اجيب عنه بان المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضى في البيع منصوب عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك

مخوذا مفرغا مميزا) فالقبض شرط للزوم وصح في المجتبى انه شرط الجواز وافاد ان اتصافه بذلك انما يلزم عند القبض لا العقد (والخلية فيه وفي البيع) الصحيح (قبض) حكما على الظاهر وكذا بالتعاطى ذكره الكرماني

انتهى لكن لانسلم هذه الملازمة بل الملازم من صحة ما قال المعترض هو ثبوت
 صحة البيع بالرضى في الجملة على قياس التخليع في الرهن فانها قبض في الجملة كما
 في البيع والهبة تدبر (وللراهن ان يرجع عنه) اى عن الرهن (قبيل القبض
 لكونه غير تام وغير لازم قبل القبض) فاذا قبض لزمت (الرهن لما قررناه آنفا
 فلا رجوع بعده) (وهو) اى الرهن (مضمون بالاقل من قيمته) اى الرهن
 (ومن الدين) اذا هلك والاقل اسم تفضيل استعمل باللام وكلمة من ليست
 تفضيلية بل بيانية والمعنى بالاقل الذى هو من هذين المذكورين ايهما كان
 وقال الشافعى الرهن كله امانة في يد المرتهن فلا يسقط شئ من الدين بهلاكه
 لقوله عليه الصلاة والسلام لا يعلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه اى للراهن
 الزوائد وعليه غرمه اى لو هلك كان الهلاك على الراهن قال معناه لا يصير مضمونا
 بالدين ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب
 حقه وقوله عليه الصلاة والسلام اذا عصى الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا
 اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك الرهن واجاع الضاربة والتابعين رضى الله
 تعالى عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية والقول بالامانة
 خرق له والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام لا يعلق الرهن على ما قالوا الاحتباس
 الكلى بارى يصير مملوكا كذا ذكره الكرخى عن السلف وعن النخعي في رجل دفع
 الى رجل رهنا واخذ درهما فقال ان جئت بك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن لك
 فقال ابراهيم لا يعلق الرهن فجملة جوابا للمسئلة وتحقيقه في شروح الهداية
 وغيرها تتبع (فلو هلك) كل الرهن في يد المرتهن (وهما) اى الرهن والدين
 (سواء) اى متساويان في المقدار (صار المرتهن مستوفيا لدينه) حكما فلا يطلب
 المرتهن من الراهن ولا الراهن من المرتهن شأ (وان) كانت (قيمته) اى الراهن (اكثر)
 من الدين (فالزائد امانة) في يد المرتهن لما روى عن علي رضى الله تعالى عنه انه قال
 المرتهن امين في الفضل ولا المضمون يقع بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر
 الدين فلا يدخل الفضل في ضمانه خلافا لغيره اذ عنده مضمون بقيمة الهلاك
 لا بالاقل منهما فيدخل الفضل في ضمانه بالهلاك لان الفضل عن الدين موهون
 لكونه مجبوسا به فيكون مضمونا (وان كان الدين اكثر) من قيمة الرهن
 (سقط منه) اى من الدين (قدر القيمة) اى قيمة الرهن (وطولب الراهن
 بالباقي) من الدين مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن ايضا يساوى مائة
 درهم فهلك من غير تعدد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له مطالبة
 على الراهن فان كان الرهن يساوى مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون
 امانة في يده فلا يضمنها الا بالتعدى وان كان الرهن يساوى تسعين يصير المرتهن

(وللراهن ان يرجع عنه قبل
 القبض) لعدم لزومه قبله
 كما س (فاذا قبض) كذلك
 (لزم و) حينئذ (هو
 مضمون بالاقل من قيمته) عند
 قبضه (ومن الدين) ومن
 تفضيلية لا تبعيضية كما حققه
 القهستاني والرهن الفاسد
 كالصحيح على الصحيح وظاهره
 يشعر بحكم المساواة ولذا
 فرع فقال (فلو هلك وهما
 سواء صار المرتهن مستوفيا
 لدينه) حكما (وان) كانت
 (قيمته اكثر فالزائد امانة)
 يضمن بالتعدى (وان كان
 الدين اكثر سقط منه قدر
 القيمة وطولب الراهن
 بالباقي) خلافا للشافعى

(وتعتبر قيمته يوم قبضه)

لا يوم هلاكه خلافا لما توهمه
في الاشياء والقول فيها للمرتهن
والبيضة للراهن (ويهلك)
الرهن (على ملك الراهن
فكفنه عليه) فكفنته (وللمرتن
ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه
به وان كان الرهن عنده) لان
الحبس جزاء مطله (وله ان
يحبس الرهن عنده بعد فسخ
عقده حتى يقبض دينه الا ان
يبرئه) لان الرهن لا يبطل
الفسخ بل يبقى رهنا ما بقي القبض
والدين معا فاذا فات احدهما
لم يبق رهنا زيلعي وغيره
(و) المرتن (ليس عليه
ان كان الرهن في يده ان يمكن
الراهن من بيعه للايفاء) لان
حكمه الحبس الدائم حتى
يقبض جميع دينه كحبس
المبيع فاذا قبضه يكلف
احضاره كما يأتي (وليس
للمرتن الانتفاع بالرهن ولا
اجارته ولا اعارته) اي يحرم
الانتفاع بلا اذن وبه يكره
كما في المضمرات وغيرها ولا
يكره كما في المنية فلو اراد
استمرار الاذن قال كلما نهي
عن الانتفاع كان مأذونا به في
مدة الرهن كما في الخزنة
واقره القهستاني قلت
ويأتي تمامه وانه ان شرطه
كان ربا والا فلا يمكن التوفيق

مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم (وتعتبر قيمته)
اي قيمة الرهن (يوم قبضه) وفي المنع نقلا عن الخلاصة وحكم الرهن انه لو هلك
في يد المرتن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت
قيمتها مثل الدين سقط الدين بهلاكه الى آخر ما قاله وفي التبيين ان ضمان
الرهن على المرتن يخالف ضمان الاجنبي فانه تعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما
لو اتلفه اجنبي فان المرتن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده والواجب هنا
في المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه ثم بحث وقال وان نقصت القيمة بتراجع
السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة
وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره
وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض لا بتراجع السعر انتهى اذا تقرر
هذا ظهر لك ان ما ذكره صاحب الفرائد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم
الهلاك لقولهم ان يده امانة فيه الى آخر ما قاله مخالف لصريح المنقول انتهى
وفي التنوير المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار اي مقدار ما يريد اخذه
من الدين ليس بمضمون من الدين في الاصح (ويهلك) الرهن (على ملك)
(الراهن فكفنه) اي كفن العبد الرهن او الامة المرهونة (عليه) اي على
الراهن لانه ملكه حقيقة وهو امانة في يد المرتن حتى اذا اشتراه لا ينوب قبض
الرهن عن قبض الشراء لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان
ملكه فات كان عليه كفنه (وللمرتن ان يطالب الراهن بدينه) لان هلاك
الرهن لا يسقط طلب الدين (ويحبسه به) اي يحبس المرتن الراهن بدينه
(وان) وصلية (كان الرهن عنده) لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم
فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وهو المماثلة (وله) اي للمرتن
(ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده) اي عقد الرهن (حتى يقبض دينه الا)
وقت (ان يبرئه) اي المرتن عن الدين لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ
بل يرد على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى ما بقي القبض والدين (وليس عليه)
اي على المرتن (ان كان الرهن في يده) اي المرتن (ان يمكن الراهن من بيعه)
اي من بيع الرهن (للايفاء) يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه
لا يجب على المرتن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى
ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه (وليس للمرتن الانتفاع بالرهن)
باستخدام ولا يسكني ولا يلبس الا باذن المالك لان حق المرتن الحبس الى ان يستوفي
دينه دون الانتفاع (ولا اجارته ولا اعارته) اي ليس للمرتن الانتفاع باجارة
او باعارة اذا لم يكن له الانتفاع بنفسه فلا يكون مالكا لتسليط الغير عليه الا باذن

(وبصير بذلك متعديا و) لكن (لا يبطل به الرهن) لانه تعدى ٥٨٨ فلا ينافيه عقد الرهن لكن يضمنه

الراهن . وفي المصحح وعن عبد الله بن محمد بن مسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند
ان من ارتهن شيئا لا يحل له ان ينتفع بشئ منه بوجه من الوجوه وان اذن الراهن
لانه اذله في الربا لانه يستوفي دينه كاملا فشيئ له المنفعة التي استوفي فضلا
فيكون ربا وهذا امر عظيم كذا رأيت منقولاً بهذا اللفظ وعزاه الى الجامع
لمجد الأئمة السرخسي قلت وهو مخالف لكلام عامة المعبرين ففي الخاتمة
رجل رهن شاة واباح للمرتن ان يشرب لبنها كان للمرتن ان يشرب ويأكل
ولا يكون ضامنا وفي الفوائد الزينية اباح الراهن للمرتن اكل الثمار فاكلها
لم يضمن ثم قال يكره للمرتن الانتفاع بالرهن باذن الراهن وان اذله في السكنى
فالرجوع بالاجرة انتهى فليحمل ما تقدم على الديانة وما في سائر المعبرين
على الحكم (وبصير بذلك) اي يصير المرتن بالانتفاع قبل الاذن (متعديا)
اذ هو غير مأثور به من جهة المالك (ولا يبطل به) اي بالتعدي (الرهن) لبقاء
العقد قبل استيفاء الدين (واذا طلب) المرتن (دينه امر باحضار الرهن)
اولا ان لم يكن للرهن حل ومؤنة بقرينة الآتي ليعلم انه باق ولان قبضه قبض
استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه يحتمل فاذا هلك
في يد المرتن تكرر الاستيفاء (فاذا احضره) اي المرتن الرهن (امر الراهن
بتسليم كل دينه اولاً) لتعين حق المرتن في الدين كايمن حق الراهن في الرهن
الحاضر تحقيقاً للتسوية بينهما (ثم امر المرتن بتسليم الرهن) كما امر البائع
بتسليم المبيع بعد تسليم المشتري الثمن (وكذا) اي وكذا الحكم فيه مثل الحكم
فيما تقدم (لو طالبه) المرتن (بالدين في غير بلد العقد) اي عقد الرهن (ولم يكن للرهن
حل ومؤنة) فان الاماكن في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحله مؤنة
(فان كان له) اي للرهن (حل ومؤنة فله) اي للمرتن (ان يستوفي دينه بلا)
تكليف (احضار الرهن) لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخليص لا النقل
من مكان الى مكان وللراهن ان يحلف المرتن بالله مالهك (وكذا) اي للمرتن
ان يستوفي دينه من الراهن (ان كان الرهن وضع عند عدل) باسم الراهن
(ولا يكلف باحضاره) لكونه في يد الغير باسم الراهن (ولا) يكلف ايضاً المرتن
(باحضار ثمن رهن باعه) اي الرهن (المرتن باسم الراهن حتى يقبضه)
اي الثمن من المشتري لانه صار ديناً بالبائع باسم الراهن فصار كأمر الراهن رهنه
وهو دين ولو قبضه يكلف باحضاره لقيام البدل (ولا) يكلف ايضاً (ان قضى
بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي) من الدين لان له ان يحبس كل
الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع (وللمرتن ان يحفظ الرهن بنفسه
وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله) واجيره مشاهرة او مساهمة لان

كالغصب ولو عاد الى الوفاق عاد
رهنه وبراء وعامه في العمادية
(واذا طلب دينه) في بلد
العقد (امر باحضار الرهن)
ان كان قادراً على احضاره
ولم يكن له حل ولا عند عدل
(فاذا احضره امر الراهن
بتسليم كل دينه اولاً ثم امر
المرتن بتسليم الرهن) تحقيقاً
للتسوية (وكذا) الحكم
(لو طالبه بالدين في غير
بلد العقد ولم يكن للرهن
حل ومؤنة فان كان له حل
ومؤنة فله ان يستوفي دينه
بلا احضار الرهن) لان
الواجب التخليص لا النقل ولكن
للراهن تحليفه بالله مالهك
(وكذا) الحكم (ان كان الرهن
وضع عند عدل) باتفاقهما وكذا
لو لم يكن قادراً على احضاره
اصلاً مع قيامه لم يؤمر به
كما في القهستاني عن الذخيرة
(ولا يكلف باحضاره ولا
باحضار ثمن رهن باعه
المرتن باسم الراهن حتى
يقبضه ولا ان قضى بعض
حقه بتسليم حصته حتى
يقبض الباقي) لحبس المبيع
(وللمرتن ان يحفظ الرهن
بنفسه وزوجته وولده وخادمه
الذي في عياله) قيد فيهما
لما في الوديعة

العبرة بالمساكنة لا بالنفقة حتى ان الزوجة لو دفعت الرهن الى الزوج لا يضمن
 ان هلك مع ان الزوج ليس في نفقتها (فان حفظه) اي المرتهن الرهن (بغيرهم)
 ان بغير المذكورين (او اودعه) المرتهن عند آخر (فهلك ضمن) المرتهن
 (كل قيمته) لان المالك ما اذن له في ذلك فيضمن جميع قيمته كالمغصوب لكونه
 متعديا وهل يضمن المودع الثاني فهو على خلاف الذي بيناه في مودع المودع
 ثم اي قضى بقيمة الرهن فيما اذا تعدى المرتهن عليه من جنس الدين يتقاصا
 بمجرد القضاء بالقيمة اذا كان الدين حالا ويطالب المرتهن الراهن بالفضل
 ان كان هناك فضل وان كان الدين مؤجلا يضمن قيمة الرهن وتكون
 القيمة رهنا عند المرتهن فاذا حل الاجل اخذه المرتهن بدينه وان قضى بالقيمة
 من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه لانه بدل الرهن
 فاخذ حكمه (وكذا) يضمن جمع قيمته (ان تعدى فيه) اي في الرهن صريحا
 كما في الغصب لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالاتلاف
 (او جعل الخاتم) الرهن (في خنصره) فهلك يضمن جميع قيمته لانه استعمال
 (فان جعله) اي الخاتم والظاهر بالواو لا بافاء (في اصبع غيرها) اي غير الخنصر
 (فلا) يضمن لان ذلك يعد حفظا فظهور التعدى في الاول دون الثاني مبني
 على العادة * ولو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس
 خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وكذا يضمن بتقليد سيفي الرهن لانه ايضا
 استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشحمان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة
 (وعليه) اي على المرتهن (مؤنة حفظه) اي الرهن اي ما يحتاج في حفظ
 نفس الرهن (و) مؤنة (رده) اي رد الرهن (الى يده) اي الى يد المرتهن ان خرج
 من يده كجمل الآبق ان كانت قيمة الرهن مثل الدين وان كانت اقل منه فالمؤنة
 عليه ايضا بطريق الاولى ولذا لم يتعرض له (او) كذا مؤنة (رد جزئه) الى يد
 المرتهن بان تبيض عين الرهن او يحدث به مرض آخر فداواته على المرتهن
 لان الامساك حقه واجب عليه فتكون المؤنة عليه (كاجرة بيت حفظه و)
 اجرة (حافظه) وفي الهداية هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كراء
 المسأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى في تبيته ومن هذا القسم جعل
 الآبق فانه على المرتهن لانه يحتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده
 وكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة
 الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده
 والرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلينظر على
 المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه فان كلها يجب على المرتهن

(فان حفظه بغيرهم او اودعه)
 فهلك ضمن كل قيمته (كافي
 المغصوب) وكذا ان تعدى فيه
 او جعل الخاتم في خنصره)
 اليسرى او اليمنى على ما في
 التنوير لانه من شعار
 الروافض فيجب التحرز عنه
 كما في البرجندی عن كشف
 اليزدوى وقدمناه في الحظر
 (فان جعله في اصبع غيرها
 فلا) يضمن الا اذا كان
 المرتهن امرأة فتضمن لان
 النساء يلبسن كذلك فيكون
 استعمالا لا حفظا وهذا
 هو الاصل فلينظر فلو لبسه
 فوق آخر رجع الى العادة
 وكذا لو تقلد بسيفي الرهن
 بخلاف الثلاثة والمراد ضمان
 الغصب والا فهو مضمون
 بالدين (و) المرتهن (عليه
 مؤنة حفظه و رده الى يده
 او رد جزئه كاجرة بيت
 حفظه وحافظه) ومأوى
 الغنم فلا يلزم منه شيء لو
 اشترط على الراهن كافي
 القهستاني عن الذخيرة

(اما جعل الآبق والمداواة)
 والفداء من الجناية فنقسم على
 المضمون والامانة) فالمضمون
 على المرتهن والامانة على
 الرهن لوقيته اكثر من الدين
 والافعلى المرتهن (ومؤنة
 تبقيته واصلاحه على الرهن)
 وعليه العشر والخراج
 (كالنفقة والكسوة واجرة
 الراعى واجرة ظئر ولد الرهن
 وسقى البستان وتلقيح نخله
 وجذاذه والقيام بمصالحه)
 وغيرها مما يصلحه والاصل
 ان كل ما يحتاج اليه لنفسه من
 الرهن فعلى الرهن لانه ملكه
 كان في الرهن فضل او لا وكل
 ما كان لحفظه فعلى المرتهن لان
 حبسه له (وما اداه احدهما مما
 وجب على صاحبه بالامر)
 من القاضى وجعله دينا على
 الآخر (فهو تبرع وبامر
 القاضى يرجع به) اى وجعله
 دينا كما ذكرنا اما بمجرد الامر
 فلا يرجع كافي المنع وعليه اكثر
 المشايخ فليحفظ (وعن الامام
 لا يرجع به) اى بما نفقه بالقضاء
 (ايضا ان كان صاحبه حاضرا)
 وقال ابو يوسف يرجع حاضرا
 او غائبا وهى فرع مسألة الحجر
 ذكره الزيلعي وغيره لكن في
 الخاتمة انه لو كان حاضرا وابتى
 عن اتفاق قام القاضى به
 رجع عليه وبه يفتى ذكره القهستاني

وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك اى اجرة البيت بسبب الحبس
 وحق الحبس في الكل ثابت له واما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيقدر
 بقدر المضمون وعن هذا قال (اما جعل الآبق والمداواة) اى مداواة القروح
 ومعالجة الامراض (والفداء من الجناية فنقسم على المضمون والامانة)
 يعنى ما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى
 الرهن اذا تقرر عندك مانقلنا من الهداية لا يخفى عليك ما فى المتن من الاختلال
 ولو قال وعليه مؤنة حفظه كاجرة بيت حفظ وحافظ وان كان في قيمة الرهن
 فضل وعليه مؤنة رده الى يده او رد جزئه اذا كانت قيمته والدين سواء
 واما اذا كانت اكثر منه اى الدين فنقسم على المضمون والامانة كالفداء من الجناية
 كما فى اكثر المعبرات لكن اسلم تدبر (ومؤنة تبقيته) اى جعل الرهن باقيا (و)
 مؤنة (اصلاحه) اى اصلاح منفعة (على الرهن كالنفقة) من مأكله ومشربه
 (والكسوة واجرة الراعى واجرة ظئر ولد الرهن) هذه امثلة مؤنة التبقية (وسقى
 البستان وتلقيح نخله) اى نخل البستان (وجذاذه) اى القمر من النخل (والقيام
 بمصالحه) كاصلاح جداره وقلع الحشيش المضر وغيرهما عنه * هذه امثلة
 المؤنة لاصلاح منافعه * الاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه
 وتبقيته فهو على الرهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين باقية على ملكه
 وكذا منافعه مملوكة له اصلا وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كافي الودعة (وما اداه
 احدهما) اى الرهن والمرتهن (مما وجب على صاحبه بالامر) اى بغير
 امر القاضى (فهو تبرع) فيما اداه كما اذا قضى دين غيره بغير امره (و) ما اداه
 مما وجب على صاحبه (بامر القاضى يرجع) المؤدى (به) اى بما اداه وقيد
 صاحب المنع في مثله بقوله ويجعله دينا على الآخر وقال وحينئذ يرجع عليه
 وبمجرد امر القاضى من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كافي التبيين نقلا
 عن المحيط وفي النهاية نقلا عن الذخيرة فعلى هذا لو قيد المصنف كافي التوير
 لكان اولى تدبر (وعن الامام انه لا يرجع به ايضا) اى كالا يرجع به اذا اداه
 بلا امر صاحبه (ان كان صاحبه حاضرا) وان كان بامر القاضى لانه يمكنه
 ان يرجع الامر الى القاضى فامر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين
 وهى فرع مسألة الحجر لان القاضى لا يلى الحاضر ولا ينفذ امره عليه فلو نفذ امره
 عليه لصار محجورا عليه ولا يملك الحجر عنده وعند اى يوسف يملك فينفذ امره عليه
 كافي التبيين قال صاحب المنع لو قال الرهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا
 هو الذى رهنته عندي فالقول للمرتهن لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف
 ما اذا ادعى المرتهن رده على الرهن حيث لا يقبل قوله لان ذلك شان الامانات الغير

المضمونة والرهن مضمون على المرتهن وفي التارخانية ويصدق المرتهن في دعوى الهلاك ولا يصدق في دعوى الرد * وفي شرح المجمع اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقيم البينة عليه ضمنه عندنا سواء كان الرهن من الاموال الظاهرة او الباطنة خلافا لمالك في الباطنة وفي البرازية زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن فان برهنا فللراهن ايضا ويسقط الرهن لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان * اذن للمرتهن في الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك الانتفاع وعوده للرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع فالقول للمرتهن فلا يصدق الراهن في العود الابحجة * رهن عبدا يساوى الفا بالف فوكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لابل مات عندك يحلف الراهن بالله ما يعلم انه باعه ولا يحلف بالله ما مات عنده فاذا حلف سقط الدين الا ان يبرهن على البيع * اذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته في ذلك اليوم ولا تخرق به فالقول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس وبعده فالقول للمرتهن ويجوز للمرتهن السفر بالرهن اذا كان الطريق آمنا وان كان له حل ومؤنة عند الامام كالوديعة وعند محمد ليس له ان يسافر بالرهن والوديعة ايضا اذا كان له حل ومؤنة وتماه في المنع فليراجع

باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز

باب ما يجوز ارتهانه
والرهن به وما لا يجوز
من ذلك (لا يصح) ويبطل
كما في المعطوفات بعده على
ما في الننف وغيرها واقره
القهستاني لكن يأتي ما فيه
فتنبه (رهن المشاع) مطلقا
(وان) وصلية كان (مما
لا يحتمل القسمة او) كان (من
الشريك) لعدم كونه مميزا
كاسر (و) هذا (لو) مقارنا
اتفاقا فلو (طرأ فسد) عندهما

لما ذكر مقدمات الرهن شرع في تفصيل ما يجوز رهنه وما لا يجوز اذا تفصيل بعد الاجال (لا يصح رهن المشاع وان) وصلية كان المشاع (مما لا يحتمل القسمة) بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة (او) كان (من الشريك) هذا عندنا لان موجب ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ويد الاستيفاء في الجزء الشائع لا يثبت لان شرط الصحة هو التميز ولم يتحقق * وقال الشافعي يجوز فيما يصح فيه البيع وهو قول مالك واحد لان موجب الرهن استحقاق البيع في الدين والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم (ولو طرأ) الشيوع بعد الارتهان (فسد) عند الطرفين وقيل انه باطل لارتباطه به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا او لم يكن القابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وصورة الشيوع الطاري ان يبرهن الجميع ثم تنفاسخا في البعض واذن

(خلاف لابي يوسف) الا الشيوخ الثابت ضرورة فلا يضر اتفاقا اما ٥٩٢ اذا كان الرهن اثنين كبعد مشترك بينهما

لدين لهما رهنا واحدا فيصح
كهبة المشاع لعدم لزوم
قبضهما فالمستثنى ثلاثة خلافا
لمن ظن القبض بهما بخلاف
الرهن لان حكمه دوام
القبض ثم الصحيح انه فاسد
يضمن بالقبض وجوزه
الشافعي قلت والحيلة
الصحيحة اذا اراد رهن نصف
داره مثلا مشاعا ان يبيعهما
نصفهما ويقبض الثمن على
ان المشتري باختيار او يقبض
الدار ثم يقبض البيع بحكم الخيار
فتبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن
كما حررته في شرح التنوير
(ولا يجوز (رهن الثمر
على الشجر بدون الشجر (ولا
يجوز رهن (الزرع في الارض
بدونها (لعدم التفريع كما
(ولا رهن (الشجر والارض
مشغولين بالثمر والزرع (لما
(و) اما (لو رهن الشجر
بموضعها (من الارض (او
الدار بما فيها جاز (مفاده
انه اطلق وفيها جدار مشترك
لم يحز كالواتصل جدار منها
متصل بجدار مشترك الا اذا
استثنى الجدار وقال نجم
الائمة ان الحائط لو اشترك
صح الرهن في العرصة
والسقف والجدار كما
في القهستاني عن الزاهدي

الرهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وانه يمنع بقاء الرهن في
رواية الاصل وهو الصحيح كما في المنع (خلافا لابي يوسف) لانه لا يمنع لان
حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة وانما فسد لان هذا الشيوخ راجع
الى محل الرهن وما يرجع الى المحل فالبقاء كالابتداء وقد قالوا باستثناء الهبة
من هذا الاصل لانها لا تحتاج الى القبض الا عند العقد بخلاف الرهن فان حكمه
دوام القبض فعلى هذا اندفع ما قاله ابو المكارم من ان وجهه على ما في
الهداية وغيرها ان الكلام في محمل الرهن فالبقاء والابتداء فيه سواء
كالحرمية في النكاح ولا يخفى انه منقوض بالهبة فان الشيوخ فيها مانع ابتداء
لا بقاء فالوجه الاليق بالمقام هو بيان الفرق بين الرهن والهبة انتهى تدبر
واعلم ان ما قبل البيع قبل الرهن الا في اربعة بيع المشاع جائز لارهنه * بيع المشغول
جائز لارهنه * بيع المتصل بغيره جائز لارهنه * بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده
في غير الدين جائز لارهنه كافي شرح الاقطع (ولا) يصح (رهن الثمر على الشجر
بدون الشجر ولا) يصح رهن (الزرع في الارض بدونها) اي بدون الارض
لما مر ان القبض شرط في الرهن ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى
المشاع (ولا) يصح رهن (الشجر او الارض مشغولين بالثمر والزرع) دون الثمر
والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل المرهون اذا كان متصلا
بما ليس برهن لم يحز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن الامام ان رهن
الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للثابت فيكون استثناء الاشجار
بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار بدون البناء ولان البناء اسم للمبنى فيصير
راهننا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن كافي الهداية (ولو رهن الشجر
بمواضعها) جاز لانه رهن الارض بما فيها من الشجر وذلك جائز ومجاورة
ما ليس برهن لا يمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الراهن لانه تابع لاتصاله به
فيدخل تبعا صححنا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخل بدون الثمر جائز فلا ضرورة
الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار
من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجهها وكذا يدخل الزرع والرطوبة رهن الارض
ولا يدخل في البيع ويدخل البناء والغرس في رهن الارض اي لوقال رهنك
هذه الدار او هذه القرية واطلق القول ولم يخص شيئا دخل البناء والغرس (او)
رهن (الدار بما فيها) اي الدار (جاز) وفي الهداية ولو استحق بعضه ان كان
الباقى يجوز ابتداء الراهن عليه وحده بقي رهنا بخصته والابطل كله لان الرهن
جعل كانه ماورد الا على الباقي وينع التسليم كون الرهن او متاعه في الدار
المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهونة وينع تسليم الدابة المرهونة المحل

وفيه ايضا لو فصل احدهما عن الآخر وسلم اليه مفصولين وامر المرتهن بالفصل والقبض جاز فليحفظ (عليها)

عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنها تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في رأسها ودفع الدابة مع السرج والحجام حيث لا يكون رهنها حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر (ولا يجوز رهن الحر والمدير وام الولد والمكاتب) لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الحرية فصاروا كالحر (ولا) يجوز الرهن (بالامانات) كالدبعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها ليست بمضمونة (ولا) يجوز الرهن (بالدرك) صورته باع وسلمه الى المشتري فخاف المشتري من الاستحقاق فاخذ الثمن رهنه فهذا الرهن باطل والكفالة به جائزة والفرق انه شرع للاستيفاء والاستيفاء الا في الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة فهي التزام بغير عوض وذلك يحتملها كالتزام الصوم والصلاة (ولا) يجوز الرهن (بما هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع) فانه مضمون بالثمن حتى لو هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شيء فالرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها كامر ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع بغير شيء لانه لا اعتبار بالبطل فلا يجب على المشتري شيء وقال شيخ الاسلام انه فاسد لان المبيع والرهن مال والفاسد ملحق بالصحيح بالاحكام وفي المبسوط انه جاز الرهن به فيضمن بالاقبل من قيمته ومن قيمة العين وبه اخذ الفقيه ابو سعيد البردعي وابوالليث * قيل الا عيان ثلاثة عين غير مضمونة اصلا كالامانات وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه وعين غير مضمونة بنفسها بل مضمونة بغيرها هو سقوط الثمن فصار هذا للتسمية بالعين المضمونة بالغير (ولا) يجوز الرهن (بالكفالة) بالنفس اى لا يجوز رهن الكفيل شيئا عند المكفول له ليسلم نفس المكفول به اليه لان استيفاء من الرهن متعذر وفي الخانية رجل تكفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفل رهنه ذكر في الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنه بذلك جاز الرهن ولو كفل رجل على انه ان لم يوافق به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول عنه بمال رهنه الى سنة كان الرهن باطلا وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة ان مات فلان ولم يؤد المال فهو على ثم اعطاه المكفول عنه رهنه لم يجوز (ولا) يجوز الرهن (بالقصاص في النفس وما دونها) عند ولي القصاص لئلا يمتنع عما وجب عليه لما مر من ان استيفاء القصاص من الرهن غير ممكن بخلاف الجنابة خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن (ولا بالشفعة) اى لا يجوز

(ولا يجوز رهن الحر والمدير وام الولد والمكاتب والوقف لما مر * ثم لما ذكر ما لا يجوز الرهن به فقال (ولا) يصح (بالامانات) كودبعة وعارية ومستأجر ومال مضاربة وشركة وبضاعة وغيرها فلو ادع واخذ رهنه لم يجوز نعم لو اخذ برد العارية او بدل الاجارة رهنه جاز كافي النظم (ولا بالدرك) اى خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل بخلاف الكفالة كامر (ولا) يصح (بما) اى بعين (هو مضمون بغيره) من الثمن وغيره (كالمبيع في يد البائع) فانه مضمون بالثمن فاذا هلك ذهب بالثمن وفي القهستاني عن الكبرى ان الفتوى على صحته (ولا) بالكفالة بالنفس ولا بالقصاص في النفس وما دونها (بخلاف الدية وجراحة لا يستطيع فيها القصاص وقضى بارشها فلو اخذ به رهنه جاز (ولا بالشفعة) وانما لم تجز فيما ذكر لعدم الدين لما مر انه ليس بشرط بل لعدم امكان استيفاء الحق من المرهون

رهن البايع والمشتري عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لان استيفاء المبيع من الرهن غير ممكن اذ لو هلك المبيع لا يلزمه الضمان (ولا) يجوز (باجرة النايحة او المغنية) لان الاجارة على ذلك باطلة شرعا فالرهن ايضا باطل لكونه في مقابلة عمل غير جائز اصلا (ولا) يجوز رهن المولى شيئا (بالعبد الجاني او) العبد (المديون) لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك العبد لا يجب على المولى شيء فاذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان يأخذ الرهن من المرتهن حتى لو هلك الرهن في يد المرتهن قبل الطلب يهلك بلا شيء اذ لا حكم للبطل فيبقى القبض باذن المالك (ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها من مسلم او ذمي) لان المسلم لا يملك الايفاء اذا كان راها ولا يملك الاستيفاء اذا كان مرتهنا وكذا الحال في الخنزير (ولا يضمن له) اي للمسلم (مرتهنا) اي مرتتهن الخمر (ولو) وصلية (ذميا) اي اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم (ويضمنها هو) اي المسلم لو ارتهنا (من ذمي) اي اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فهلك في يد المرتهن يضمن المسلم الخمر للذمي لانها مال متقوم في حقه فتصير الخمر مضمونة على المسلم للذمي باقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب (ويصح) الرهن (بالدين ولو) وصلية (موعودا بان رهن) شيئا من شخص (ليقرضه كذا) من المال وعند الأئمة الثلاثة لا يصح الرهن به (فلو هلك) هذا الرهن (في يد المرتهن) لزمه (اي المرتهن) (دفع ماعود) للراهن اي ان رهن ليقرضه الف درهم مثلا وهلك الرهن في يد المرتهن قبل ان يقرضه الفا يجب على المرتهن تسليم الالف الموعود الى الراهن جبرا لان الموعود جعل موجودا حكما باعتبار الحاجة ولانه مقبوض من جهة الراهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على رسوم الشراء فيضمنه (ان) كان الدين (مثل قيمته) اي الرهن (او اقل) منها اما اذا كان الدين اكثر من قيمة الرهن فعليه قدر قيمته هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطى شيئا فهلك في يده يعطى المرتهن الراهن ماشاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه وقال محمد لا يصدق في اقل من درهم والمصنف لم يلتفت الى هذا لانه غير متعارف كما قاله ابو المكارم لكن لان المصنف قد ذكر حكمه فيما سبق وهو قوله وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي تدبر وروى عن ابى يوسف اذا قل لغيره اقترضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع الرهن فعليه قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على رسوم الشراء وفي النزاية والحاصل في الرهن بالدين

(ولا باجرة النايحة او المغنية)
(ولا بالعبد الجاني او المديون)
فلو رهن فله اخذه ولو هلك
هلك مجانا اذ لا حكم للبطل
في القبض باذن المالك (ولا)
يجوز للمسلم رهن الخمر ولا
ارتهانها من مسلم او ذمي ولا
يضمن له (اي للمسلم) مرتهنا
ولو ذميا ويضمنها هو (لو)
ارتهنا (من ذمي) لتقومها
عندهم لا عندنا (ويصح)
الرهن بالدين ولو موعودا
بان رهن ليقرضه كذا فلو
هلك في يد المرتهن لزمه
دفع ماعود ان مثل قيمته او
اقل (ويجعل الموعود
كالموجود للحاجة وقيل هو
كالمقبوض على رسوم الشراء
وقيد بكذا لانه لو لم يعين
المبلغ لم يكن مضمونا في
الاصح وتامه في القهستاني

الموعد ان المستقرض اذا سمي شيئا ورهن به وهلك الرهن قبل الاقراض ضمن
الاقبل من القيمة ومن المسمى وان لم يكن سمي شيئا اختلف فيه الامام الثاني
ومحمد لكن قد قرناه نقلا عن التنوير ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين
المقدار ليس بمضمون في الاصح تتبع (و) يصح الرهن (برأس مال السلم وثمان
الصرف) قبل الافتراق ولم يصح عند زفر وهو قول الأئمة الثلاثة لانه استبدال
ورد بان الاستبدال اخذ صورة ومعنى والاستيفاء في الرهن اخذه معنى فان العين
امانة والمضمون هو المالية كما في القهستانى (وبالمسلم فيه) قبل الافتراق وبعده
وعن زفر فيه روايتان ثم اشار الى ما يظهر فيه فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة
بالفاء بقوله (فان هلك) الرهن (في مجلس العقد قبل الافتراق فقد استوفى)
اي صار المرتهن مستوفيا (حكما) لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث
المالية فيتم السلم والصرف (وان افتراقا) اي المتعاقدان (قبل النقد) اي قبل
نقد رأس المال وثمان الصرف (و) قبل (الهلاك) اي هلاك الرهن (بطل
العقد) فيهما لعدم القبض حقيقة لاحكما فان المرتهن لم يصر قابضا لحقه
الا بالهلاك (والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ) اي لو تفاسخا السلم
وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا حتى يحبس به
والقياس ان لا يحبس به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه
وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم
ودنانير وباحدهما رهن ففضى الذي به الرهن او ابرأ منه ليس له حبسه بالدين
الآخر * وجه الاستحسان انه ارتهن لحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى
بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به
لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب
فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته (وهلاكه) اي هلاك الرهن (بعد الفسخ
هلاك بالاصل) اي هلك الرهن بعد التفاسخ هلك الرهن بالمسلم فيه لانه رهنه به
وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال كن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن
رهنا ثم تقابلا البيع له ان يحبس لاخذ المبيع لان الثمن ببدله ولو هلك المرهون يهلك
بالثمن (ويصح) الرهن (بالاعيان المضمونة بنفسها اي بالمثل او القيمة
كالمغصوب والمهر وبطل الخلع وبطل الصلح عن دم عمد) فان هذه الاشياء يجب
تسليم عينها عند قيامها اذ لا يجوز البطل عند وجود الاصل وعند هلاكها
يجب الاتيان بمثلها ان كان لها مثل وبقيمتها ان لم يكن لها مثل فاذا هلك الرهن
عند قيام العين في يد الراهن يقال له سلم العين وخذ من المرتهن الاقل من قيمة
العين ومن قيمة الرهن لان الرهن مضمون عندنا واذا هلك العين قبل هلاك

(و) يصح (برأس مال السلم
وثمان الصرف وبالمسلم فيه)
وحينئذ (فان هلك) الرهن
(في مجلس العقد قبل
الافتراق) تم الصرف
والسلم (فقد استوفى حكما)
خلافا للأئمة الثلاثة (وان
افتراقا قبل النقد والهالك بطل
العقد) في السلم والصرف (و)
اما (الرهن بالمسلم فيه) فانه
(رهن ببدله) اي برأس المال
(اذا فسخ) اذ لا بد من حكم المبدل
(وهلاكه بعد الفسخ هلاك
بالاصل) لبقاء الرهن حكما
(ويصح) الرهن (بالاعيان
المضمونة) عند الهلاك
(بنفسها) ثم فسرته فقال (اي
بالمثل) في المثل (او) (ب) القيمة
في القيمي (كالمغصوب والمهر
وبطل الصلح عن دم عمد

الرهن يصير الرهن رهنا صحيحا بقيمة العين المضمونة ثم اذا هلك الرهن يهلك
بالاقل من القيمة ومن قيمة الرهن (و) يصح الرهن: (بديل الصلح عن انكار وان)
وصلية (اقر المدعى بعدم الدين) صورته لو ادعى رجل على رجل ديناً الف
درهم مثلاً فانكر المدعى عليه فصالحه على خمسمائة على الانكار واعطاه بها
رهنا يساوى خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لادين عليه
فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر وعن ابى يوسف
خلافه اى ليس عليه ان يرد شيئاً (ولو رهن الاب لدينه عبد طفله جاز) لانه يملك
ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لانه اذا هلك يملك مضمونا والوديعة
امانة ولو كان الولد كبيراً لا يجوز للاب ان يرهن ماله بدين على نفسه الا باذنه
(وكذا الوصى) اى الوصى مثل الاب في الحكم المذكور وعن ابى يوسف وزفر
انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكماً فلا يملكان كالايفاء
حقيقة وجه الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض
يقابله في الحال والرهن حفظ مال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه (فان هلك)
العبد الرهن (لزمنهما) اى الاب والوصى (مثل ماسقط به) اى بالرهن
(من دينهما) اى من دين الاب والوصى ولا يضمنان الفضل ان كانت قيمة الرهن
اكثر من الدين لانه امانة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وذكر القمى
ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصى بقدر
القيمة لان للاب ان يتنفع بمال الصبي بخلاف الوصى وفي الذخيرة التسوية بينهما
في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لما مر من انه امانة وكذا لو سلطا المرتهن على
البيع لانه موكل على بيعه وهما يملكانه (ولو رهنه) اى متاع الصغير (الاب من نفسه
او من ابن آخر صغيره) اى للاب (او من عبده) اى للاب (تاجر لادين عليه
صح) لان الاب لو فور شقيقته نزل منزلة شخصين واقيت عبارته مقام عبارتين
في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفى العقد (بخلاف الوصى)
اى لو ارتهنه الوصى من نفسه او من هذين او رهن عينه من اليتيم بحق لليتيم
عليه لم يحز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفى العقد في الرهن كالاتوليتهما
في البيع وهو قاصر الشفقة ولا يعدل عن الحقيقة في حقه الحاقاله بالاب والرهن
من ابنه الصغير ومن عبده التاجر الذى ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه
اى الوصى بخلاف ابنه الكبير وابيه اى اب الوصى وعبده الذى عليه دين
لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة
في الرهن لان له حكماً واحداً (وان استدان الوصى لليتيم في كسوته او طعامه
ورهن به متاعه) اى متاع اليتيم (صح) لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن

وبدل الصلح عن انكار
وان اقر المدعى بعدم الدين
وقال شيخ الاسلام ان الرهن
بالاعيان باطل كذا في
القمهستانى عن الذخيرة
وكتبنا في شرح التنوير ان
الاعيان ثلاثة فراجعه (ولو
رهن الاب لدينه) الذى عليه
(عبد طفله جاز) لان له
ايداعه فرهنه اولى (وكذا
الوصى) خلافاً لزفر (فان
هلك لزمنهما مثل ماسقط به
من دينهما) دون الفضل
لانه امانة (ولو رهنه لاب
من نفسه او من ابن آخر
صغير له او من عبده تاجر
لادين عليه صح) لانه لو فور
شقيقته جعل كشخصين
وعبارتين (بخلاف الوصى)
فانه لا يملك ذلك (وان
استدان الوصى لليتيم في كسوته
او طعامه ورهن به متاعه)
اى اليتيم (صح) للحاجة

يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن اورهن لان الاولى للوصى
التجارة تثيرا لماله ولا يجديدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء (وليس
للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين) لوقوعه لازما
من جانبه ولو كان الاب رهنه ففضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطرب فيه
لحاجته الى احياء ملكه فاشبهه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه
الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه (ولو رهن شيئا بئمن عبد فظهر
العبد (حرا او بئمن خل فظهر) انحل (خرا او بئمن ذكية فظهرت ميتة
فالرهن مضمون) لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من الدين
الموعود (وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل وموزون) لانه يتحقق
الاستيفاء منه فكان محلا للرهن (فان رهنتم بجنسها فهلاكها بمثلها من الدين
ولاعبرة للجودة) لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية
وهذا عند الامام فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة (وعندهما
هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكان
الهالك) قالوا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضرارا باحدهما بأن كانت
قيمة الرهن مثل وزنه اى يكون هلاكها بمثلها من الدين عند الامام وان كان
فيه الحاق ضرر باحدهما بأن كانت قيمته اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته
من خلاف جنسه ثم يجعل ما ضمن رهنا مكانه ويكون دينه على حاله لانه لا وجه
الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي
الى الربا فصرنا الى التضمن بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم
يملكه وفي النهاية والتبيين تفصيل فليراجعهما (ومن شرى) شيئا (على ان
يعطى بالثمن رهنا بعينه او كفيلا بعينه صح استحسانا) لانه شرط ملائم
للعقد اذ الرهن والكفالة للاستيثاق وهو يلائم الوجوب وفي القياس لا يجوز
لكونه صفقة في صفقة وهى منهي عنها واذا كان الرهن او الكفيل غائبا يفوت
معنى الاستيثاق لان المشتري ربما يرهن شيئا حقيرا او يعطى كفيلا فقيرا لا يعد
من الاستيثاق فيبقى العقد بشرط غير ملائم فيفسده قياسا واستحسانا املو كان
الكفيل غائبا فحضر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فانفقا
على تعيين الرهن في المجلس او نقد المشتري الثمن حالا جاز وبعد المجلس لا يجوز
(فان امتنع) المشتري (عن اعطائه) اى اعطاء الرهن (لا يجبر) المشتري
على اعطائه عندنا لان عقد الرهن تبرع ولا جبر على التبرعات وقال زفر يجبر
عليه لان الرهن صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن
فيلزم الرهن بلزومه (و) يثبت (للبائع) الخيار ان شاء (فسخ البيع)

(وليس للطفل اذا بلغ نقض
الرهن في شيء من ذلك ما لم
يقض الدين) لوقوعه لازما
(ولو رهن شيئا بئمن عبد
فظهر حرا او بئمن خل فظهر
خرا او بئمن ذكية فظهرت
ميتة فالرهن مضمون) لرهنه
بدين واجب ظاهرا (وجاز
رهن الذهب والفضة
وكل مكيل وموزون) لحليته
للرهن (فان رهنتم بجنسها
فهلاكها بمثلها من الدين
ولاعبرة للجودة) عند المقابلة
بالجنس عنده (وعندهما
هلاكها بقيمتها ان خالفت
وزنها فيضمن بخلاف الجنس
ويجعل رهنا مكان الهالك)
وقيل يجعل قضاء (ومن
شرى على ان يعطى بالثمن
رهنا بعينه او كفيلا بعينه
صح استحسانا) لانه شرط
ملائم فلو غير معين فسد البيع
(فان امتنع عن اعطائه لا
يجبر) لما صرانه غير لازم
(وللبائع فسخ البيع) لفوات
الوصف المرغوب

ان ابى عن اعطاء الرهن وان شاء ترك الرهن لانه وصف مرغوب في العقد
ومارضى الاب به فيخير بفواته (الا ان دفع) المشتري (الثمن حالا) فيثبت له الرهن
لحصول المقصود وهو الاثمان في العقود (او) دفع (قيمة الرهن رهنا)
لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة (ومن شري شيئاً وقال) المشتري
(لبايعه امسك هذا) الثوب مثلاً (حتى اعطيك الثمن فهو) اى الثوب
(رهن) عند الطرفين (وعند ابى يوسف وديعة) لارهن وهو قول زفر
والائمة الثلاثة لان قوله امسك يحتمل الاصرين الرهن والايداع لانه اقل وادون
من الرهن فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسك بدينك او بمالك على لانه
لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن ولنا انه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو
الحبس الى ايفاء الثمن فالعبرة في العقود للمعاني ألا يرى انه لو قال ملكتك هذا بكذا
يكون بيعاً للتصريح بموجب البيع كانه قال بعثك بكذا ولا فرق بين ان يكون ذلك
الثوب هو المشتري اولم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض
يصلح ان يكون رهناً بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض
لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف زمان الرهن فلا يكون مضموناً بضمانين مختلفين
لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض
فهلك انفسخ البيع كافي التبيين (ولورهن عيدين بالف فليس له اخذ احدهما
بقضاء حصته) اى حصته احدهما من الالف (كالبائع) لان المجموع
محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوساً بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلاً
للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الايفاء فصار كالبائع في يد البائع فان سمي لكل
واحد من اعيان الرهن شيئاً من المال الذي رهنه فكذلك الجواب في رواية
الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ماسمى له * وجه الاول ان العقد متحد
لايتفرق بتفريق التسمية كما في المبيع ووجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد
لان احد العقدين لا يصير مشروطاً في الاخر ألا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما
جاز بخلاف البيع (ولورهن) رجل (عيناً عند رجلين) بدين لكل واحد منهما
عليه سواء كانا شريكين في الدين اولم يكونا شريكين فيه (صح) الرهن (وكلاهما)
اى كل العين (رهن لكل) واحد (منهما) اى من الرجلين لان الرهن اضيف
الى جميع العين في صفقة واحدة ولاشروع في الرهن وموجبه صيرورته محتبساً
بالدين وهذا الحبس مما لا يقبل الوصف بالتجزى فصار محبوساً لكل واحد
منهما بخلاف الهبة من رجلين حتى لا يجوز عند الامام لان العين تنقسم عليهما
فيثبت الشيوع ضرورة (والمضمون على كل) واحد منهما (حصته دينه) لان
كل واحد منهما يصير مستوفياً بالهلاك اذ ليس احدهما بأولى من الآخر

(الا ان دفع) المشتري (الثمن
حالا او قيمة الرهن) المشروط
(رهناً) لحصول المقصود
(ومن شري شيئاً وقال لبايعه
امسك هذا حتى اعطيك
الثمن فهو رهن وعند ابى
يوسف وديعة) وبه قالت
الثلاثة عملاً بالصيغة قلنا
المعنى معنى الرهن والعبرة
للمعاني (ولورهن عيدين
بالف فليس له اخذ احدهما
بقضاء حصته) بل المجموع
محبوس بكل الدين وان سمي
لكل شيئاً على الظاهر
(كالبائع) في يد بايعه كامراً
(ولورهن عيناً عند رجلين
صح وكلاهما رهن لكل منهما)
ولو غير شريكين في الدين
اذ لا تضايق في استحقاق
الحبس فلاشروع بخلاف الهبة
من رجلين لانقسام العين
فيثبت الشيوع ضرورة
(والمضمون على كل) منهما
(حصته دينه) كالبائع لتجزى
الاستيفاء

فينقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزئ (فان تهايا) اى المرتهنان
 (فى حفظها) اى العين المرهونة (فكل) واحد منهما (فى نوبته كالعديل)
 الذى وضع عنده الرهن (فى حق الآخر) وفيه اشارة الى ان ارتهان
 كل واحد منهما باق مالم يصل الرهن الى الراهن كما فى العناية وفى التبيين هذا
 اذا كان فيما لا يتجزئ فظاهر وان كان مما يتجزئ وجب ان يحبس كل واحد منهما
 النصف فان دفع احدهما كله الى الآخر وجب ان يضمن الدافع عند الامام
 خلافا لهما (فان قضى) الراهن (دين احدهما) اى احد المرتهنين دون
 الآخر (فكلها) اى كل العين (رهن عند الآخر) لان جميع العين رهن فى يد كل
 واحد منهما من غير تفرق على ما ذكر آنفا (ولورهن اثنان من واحد صح وله)
 اى للواحد (ان يمسكه) اى الرهن (حتى يستوفى جميع حقه منهما) لان قبض
 الرهن يحصل فى الكل من غير شيوخ فصار نظير البائع وهما نظير المشتريين
 (ولو ادعى كل من اثنان ان هذا رهن) فعل ماض (هذا الشئ) مفعول رهن
 (منه وقبضه) اى الشئ (وبرهنا عليه) اى على ما دعيا (بطل برهانهما)
 صورتها رجل فى يده عبد ادعاه رجلان يقول كل واحد منهما لذى السيد
 قد رهننى عبدك هذا بالف درهم وقبضته منك واقام البينة على مدعاهما
 فهو باطل اذ لا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لاستحالة ان يكون
 العبد الواحد كله رهنا لهذا وكله لذلك فى حالة واحدة ولا لاحدهما بأكله
 لعدم اولوية حجته على حجة الآخر ولا الى القضاء لكل منهما بالنصف لافضائه
 الى الشيوخ فيتعذر العمل بهما وتعين التهاثر ولا يمكن ان يقدر كأنهما
 ارتهناه معا استحسانا اذا جهل التاريخ لان ذلك يؤدى الى العمل بخلاف
 ما اقتضته الحجة لان كلامهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله فى الاستيفاء
 وبهذا القضاء ثبت حبس يكون وسيلة الى شطره فى الاستيفاء وليس هذا
 عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمدا اخذ به لقوته
 واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لاحكم له هذا اذ لم يؤرخا فان
 ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولا وكذا اذا كان الرهن فى يد احدهما
 كان صاحب اليد احق (ولو) كان هذا (بعدموت الراهن) اى لومات الراهن
 فاقام كل واحد منهما انه رهنه عنده وقبضه (قبلا ويحكم بكون الرهن مع كل)
 واحد منهما نصفه بدل من الرهن (رهنا بحقه) اى بحق كل منهما
 استحسانا وهو قول الطرفين لان حكم الرهن هو الحبس فى الحياة وليس للشيوخ
 وجه هنا بخلاف الممات اذ بعده ليس له الحكم الا الاستيفاء بان يبيعه فى الدين
 شاع اولم يشع وعند ابى يوسف يبطل هذا قياسا لان القضاء بالنصف غير

(فان تهايا فى حفظها فكل فى
 نوبته كالعديل فى حق الآخر)
 هذا لو مما لا يتجزئ وان مما
 يتجزئ فعلى كل حبس النصف
 فلو دفع له كله ضمن عنده خلافا
 لهما واصله مسئلة الوديعة
 (فان قضى) الراهن (دين
 احدهما فكلها رهن عند
 الآخر) لحبسه بكل جزء (ولو
 رهن اثنان من واحد صح وله
 ان يمسكه حتى يستوفى جميع
 حقه منهما) اذ لا شيوخ (ولو
 ادعى كل من اثنان ان هذا
 رهن هذا الشئ منه وقبضه
 وبرهنا عليه بطل برهانها
 لاستحالة كونه لكل بكلا ولا
 يمكن تنصيفه للزوم الشيوخ
 فتهاثرتا وحينئذ يهلك امانة
 لان الباطل لا حكم له كامر
 (ولو بعد موت الراهن قبلا
 ويحكم بكون الرهن مع كل
 نصفه رهنا بحقه) استحسانا
 لانقلابه بالموت استيفاء والشايع
 يقبله (فروع) اخذ عمامة
 المديون لتكون رهنا عنده لم
 تكن رهنا كما فى التوير
 وتماهه فيما علقته عليه

﴿باب الرهن﴾ الذي (يوضع على يد عدل) سمي به لعدله في زعم ٦٠٠ الراهن والمرتهن وفيه اشعار باشتراط

جائز في الحياة للشيوع وكذا في الممات له * وفي التنوير اخذ عمامة المديون ليكون رهنا عنده لم يكن رهنا * دفع ثوبين فقال خذ ايتهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما

﴿باب الرهن يوضع على يد عدل﴾

لما فرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر في هذا الباب الاحكام الراجعة الى نائبهما وهو العدل لما ان حكم النائب ابدى يقفو حكم الاصل ثم ان المراد بالعدل ههنا من رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده وزاد عليه بعض المعبرات قيما آخر حيث قال ورضيا ببيع الرهن عند حلول الاجل بناء على ما هو الجاري بين الناس فيما هو الغالب والافرضاهما ببيع الرهن عند حلول الاجل ليس بامر لازم وعن هذا قال في الكافي ليس للعدل بيع الرهن مالم يسلط عليه لانه مأمور بالحفظ فحسب (ولو اتفقا) اى الراهن والمرتهن (على وضع الرهن عند عدل صح) وضعهما (ويتم) الرهن (بقبض العدل) هذا عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل يملكه عند الضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض وبه قال ابن ابي ليلى قلنا يده يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزلة شخصين (وليس لاحدهما) اى للراهن والمرتهن (اخذ) اى اخذ الرهن (منه) من العدل (بلا رضى الآخر) لتعلق حق كل واحد منهما به حفظا واستيفاء فلا يبطل كل واحد حق الآخر (ويضمن) العدل قيمة الرهن (بدفعه الى احدهما) لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل واحد اجنبي عن الآخر والمودع اذا دفع الى الاجنبي يضمن ولانه لو دفع الى المرتهن يدفع ملك الغير الى الراهن تبطل اليد على المرتهن وذلك تمسك (وهلاكه) اى الرهن (في يده) اى في يد العدل (على المرتهن) لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة (فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما) اى غير العدل والمرتهن (بيعه) اى ببيع الرهن (عند حلول الدين) صح التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقا ومنجزا فلو وكل ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح عند الامام لان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزا وقال يصح لقدرته عليه وقت الامتثال (فان شرطت) الوكالة (في عقد الرهن لا ينزل) الوكيل (بالعزل) اى عزل الراهن بدون رضى المرتهن لتعلق الحق بالمرهون وفي القهستاني ولو وكل بعد الرهن انزل بالعزل وهذا ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام الصحيح

كونه ماقلا بالغال لانه القادر على القبض (ولو اتفقا على وضع الرهن عند عدل صح ويتم بقبض العدل) كما مر (وليس لاحدهما اخذه منه بلا رضى الآخر) لتعلق حقهما به وفيه رمز الى انه لو لم يشترط الوضع فوضع جاز اخذه كما اشير اليه في الاختيار ذكره القهستاني (ويضمن) القيمة (بدفعه الى احدهما) لانه كالاجنبي فتدفع القيمة الى عدل آخر لانه خائن كافي القهستاني عن الذخيرة (وهلاكه في يده ولو حكما كيد امرأته وولده واجيره (على المرتهن) اذ يده كيده ولو لم يقبضه حتى حل الدين بطل الرهن (فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما ببيعه) مطلقا او (عند حلول الدين صح) ذلك التوكيل بالبيع مطلقا او عند حلول فالخصيص بالحلول من الظن وهذا لو اهلا للبيع فلو وكل صغيرا فباعه بعد بلوغه لم يصح خلافا لهما (فان شرطت) الوكالة (في عقد الرهن لا ينزل بالعزل) سواء كان المرتهن

(انه)

حاضرا او لم يكن مالم يرض المرتهن كما في البرجندی وبه جزم القهستاني

(ولا يموت الراهن او المرتهن) ٦٠١ ولا يموتهما ومفاده ولا يمتلئهما لكن علم محاصر معزيا للحمادية فتنبه بلى

يبقى ببقاء العقد فخالف الوكيل
المفرد من وجوه خمسة
مذكورة في التنوير وغيره
واختلف فيما شرطت بعد
العقد كما أتى (وله بيعه بغيبة
ورثته) كما يبيعه بغيبة المورث
لو حيا (وتبطل بموت
الوكيل) مطلقا وعن الثاني
ان وصيه يخلفه لكنه
خلاف جواب الاصل
وكذا لو اوصى الى آخر
بيعه لم يصح الا اذا كان
مشروطا له ذلك (ولو
وكله بالبيع مطلقا ملك بيعه
بالنقد والنسيئة فلونها بعد
عن بيعه نسيئة لا يعتبر
نهيته) مفاده بيعه بكل من
الحجرين ولو كان الدين
حنطة ذكره في البرجندی
عملا بالاطلاق (ولا يبيع
الراهن ولا المرتهن الرهن
بلا رضى الآخر) لما مر
(فان حل الاجل والراهن)
او وارثه بعد موته (غائب)
وابى الوكيل ان يبيعه (اجبر
الوكيل على بيعه) ولو
بحبسه اياما فان ابى بعده
باعه القاضى ومفاده انه
لو حضر الراهن لم يجبر
الوكيل بل الراهن فان
ابى باعه القاضى (كما يجبر
الوكيل بالخصومة عليها عند
غيبة) كيلا يبطل حقه

انه لم ينزل كما في الذخيرة لكن الصحيح انزل كما في الخانية (ولا) ينزل
ايضا (بموت الراهن او) يموت (المرتهن) لان الوكالة المشروطة في ضمن
عقد الرهن صارت حقا من حقوقه فيلزم بلزوم اصله كما في الهداية لكن هذا
الدليل يقتضى جواز عزله قبل ان يقبض المرتهن فان اللزوم انما يتحقق
بالقبض الا ان يقال لما كانت هذه الوكالة ثابتة في ضمن عقد الرهن فزوالها
يكون في ضمن زواله ايضا تدبير (وله) اى للوكيل (بيعه) اى بيع الرهن بعد
موت الراهن (بغيبته ورثته) اى ورثة الراهن كما كان له حال حياته ان يبيعه
بغير حضرة الراهن (وتبطل) الوكالة (بموت الوكيل) فلا يقوم وارثه
ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث ولان الموكل رضى رأيه
لا رأى غيره كما في الهداية وهذا يقتضى ان يجوز بيع الوصى اذا قال الراهن
للكيل بالبيع اجزت لك ما صنعت فيه من شئ وصرح بذلك في الذخيرة
وعن ابى يوسف ان وصى الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات
والمال عروض يملك وصى المضارب بيعها (ولو وكله) اى العدل (بالبيع
مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلونها) اى العدل (بعده) اى بعد توكيله
مطلقا (عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه) لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا
لا ينزل بالعرف الحكيم بموت الموكل او ارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن
لا يبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه
كما تقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وتنزل
بعزل الموكل وتتمامه في التبيين فليراجع (ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن
بلا رضى الآخر) لتعلق حق كل منهما بالرهن كما بيناه (فان حل الاجل
والراهن) او وارثه بعد موته (غائب) وابى الوكيل ان يبيعه (اجبر)
بالاتفاق (الوكيل على بيعه) اى الرهن بان يحبسه القاضى اياما فان لم يجد
الحبس اياما فالقاضى يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر * واما على اصل الامام
فكذلك عند البعض لان جهة البيع تعينت لان بيع الرهن صار حقا للمرتهن
ايفاء لحقه بخلاف سائر اموال المديون وقيل لا يبيع كالايبيع مال المديون عنده
وفيه اشعار بأنه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل اجبر هو كما في القهستانى ثم
ان البيع لا يفسد بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فصار كلا اجبار وفيه ايها
انه لا يجوز البيع قبل حلول الاجل وفي الخانية لوسلط العدل على البيع مطلقا
ولم يقل عند حلول الدين فله ان يبيع قبل ذلك (كما يجبر الوكيل بالخصومة
عليها) او على الخصومة (عند غيبة موكله) اى اذا وكل المدعى عليه
رجلا بخصومته بطلب المدعى فقاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصمه فانه يجبر

وكذا يجب لو شرطت (لو كالة) بعد عقد الرهن في (الاصح) وفي القهستاني عن الذخيرة انه الصحيح بعد ان نقل قبله عن قاضيان صحيح خلافه وانه ظاهر الرواية انتهى لكن محمد اطلق الجواب فدل على انه يجب على بيعه في الحالين ويجوز ان يعطل بعلمتين (فان باعه العدل فثمنه قائم مقامه) وان لم يقبضه (وهلاكه كهلاكه) فيسقط عن الدين بقدر الثمن (فان اوفاه المرتهن فاستحق الرهن وكان هالكا فلمستحق ان ضمن الراهن) ان شاء اغصبه حقه ويصح البيع والقبض (وضمن العدل لتعديده ثم العدل بخير ان شاء ضمن الراهن) قيمته (ويحتمل) اى البيع والقبض (او المرتهن ثمنه وهو له) لانه بدل ملكه (ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه) ضرورة بطلان قبضه (وان كان الرهن قائما اخذه المستحق) من مشتريه (ورجع المشتري على العدل بثمنه) لانه العاقد (ثم هو)

على الخصومة لان المدعى خلى سبيل المدعى عليه اعتمادا على ان وكيله يخاصمه فلا يمكن للوكيل ان يمتنع كافي الكافي وفيه اشعار بان تكون الوكالة بطلب المدعى لكن اطلاق المتن بخلافه تدبر وفي البرجندى والخلاف في اجبار الوكيل بالخصومة كاخلاف في اجبار الوكيل ببيع الرهن وانما قيد الوكيل بالخصومة لان الوكيل بقضاء الدين لا يجبر اذا وكله بقضائه من مال نفسه بخلاف ما اذا وكله بفضاء الدين من قال الموكل انتهى (وكذا يجب) على بيعه (لو شرط) الوكالة (بعد عقد الرهن في الاصح) وذكر السرخسى ان في ظاهر الرواية لا يجبر الوكيل على البيع وعن ابى يوسف ان الجواب في الفصلين واحد اى يجب سواء شرط او لم يشترط ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير (فان باعه) اى الرهن (العدل فثمنه) اى ثمن الرهن (قائم مقامه) اى مقام الرهن ولا فرق بين ان يكون الثمن مقبوضا او لم يكن لقيامه مقام ما كان مقبوضا وهو الرهن (وهلاكه) اى هلاك الثمن او توى على المشتري (كهلاكه) اى الرهن فيسقط بقدره دين المرتهن ولا ينظر الى قيمة الرهن بل الى قيمة الثمن خص العدل بالذكر والظاهر انه اذا وكل المرتهن ببيع المرهون كان الحكم ايضا كذلك كما في البرجندى (فان اوفاه) اى الثمن بعد بيع العدل الرهن المرتهن فاستحق الرهن وكان هالكا) في يد المشتري (فلمستحق ان يضمن الراهن) قيمة الرهن ان شاء لانه غاصب في حقه بالاخذ (ويصح البيع والقبض) اى قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امره ببيع نفسه (او) ضمن المستحق (العدل) معطوف على قوله الراهن لانه متعدد في حقه بالبيع والتسليم (ثم العدل) على تقدير تضمينه (بخير ان شاء ضمن الراهن) لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة (ويحتمل) اى البيع وقبض الرهن ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بشئ بدينه (او) ضمن (المرتهن ثمنه) الذى اداه اليه لظهور اخذه الثمن من غير حق (وهو) اى الثمن (له) اى للعدل لانه ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن العدل راضيا به فله ان يرجع به عليه (ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه) لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة (وان كان الرهن قائما) في يد المشتري (اخذه) اى الرهن (المستحق) من مشتريه لانه وجد عين ماله (ورجع المشتري على العدل بثمنه) لكونه عاقدا لحقوق المقد راجعة اليه (ثم) يرجع (هو)

لعود حقه في الدين وهذا كله اذا شرط في عقد الرهن كما تقرر (وان لم يكن التوكيل مشروطا في) عقد (الرهن) بل وكل الرهن العدل بعد العقد فما استحق العدل من العهدة (يرجع) به (العدل على الرهن فقط) لا على المرتهن سواء (قبض المرتهن منه او لم يقبض) بأن ضاع الثمن في يد العدل (وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فلستحق ان يضمن الرهن قيمته) ان شاء (ويصير المرتهن مستوفيا) لدينه بهلاكه (وان يضمن المرتهن) القيمة لتعديه (ويرجع المرتهن بها) لغرره (وبدينه) لانتقاض قبضه (على الرهن) لعود حقه كما كان ❀ باب التصرف في الرهن وجنابته والجنابة عليه ❀ (بيع الرهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن) كما ان بيع المرتهن الرهن موقوف على اجازة الرهن فان اجاز جاز والا لاوله ان يبطله ويعيده رهنا ولو هلك في يد المشتري قبل الاجازة لم تجز الاجازة بعد فذو (صار ثمنه رهنا مكانه

باب التصرف في الرهن وجناته والجنایة علیه

لما ذكر الرهن واحكامه شرع فيما يعترض عليه اذا عارضه بعد وجوده (بيع
الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن او قضاء دينه) وعن ابي يوسف
انه نافذ كالاعتاق لانه تصرف في خالص ملكه والصحيح ظاهر الرواية لتعلق
حق المرتهن به فيتوقف على اجازته وان تصرف الراهن في ملكه كالوصية
يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به فان اجاز
المرتهن جاز لان المانع من النفاذ حقه وقد زال بالاجازة وان قضى الراهن
دينه جاز ايضا لان المقتضى لنفاذ البيع موجود وهو التصرف الصادر عن الاهل
في المحل وقد زال المانع من النفاذ (فان اجاز صار ثمنه رهنا مكانه) وفي
الهدياية فاذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه
تعلق بالمالية والبذل له حكم المبدل وصار كالعبد المدين اذ يبيع برضاء الغرماء
ينتقل حقهم الى البذل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا
والراهن ان يضمن ابهما شاء ذكره القهستاني (او قضاء دينه فان اجاز

هذا وعن ابي يوسف انه انما يكون الثمن رهنا اذا كان الراهن شرط ان يباع
بدينه اما اذا لم يكن شرطا فلا والصحيح هو الاول وهذا كله اذا باع الراهن
وهو في يد المرتهن اما اذا دفعه الى الراهن فقبل لا يبقى الرهن فلا يكون الثمن
رهنا والاصح انه يبقى رهنا لانه بمنزلة الاجازة فلا يبطل الرهن لكن يبطل ضمانه
كما في العمادية (وان لم يحجز) المرتهن البيع (وفسخ لا يفسخ في الاصح)
اذ ثبوت حق الفسخ له لضرورة صيانة حقه ولا حاجة الى هذه الضرورة
اذ حقه في الحبس لا يبطل بانقضاء هذا العقد فيبقى موقوفا وينفسخ في رواية ابن
سماعة كعقد الفضولي حتى لو استغفك الراهن فلا سبيل للمشتري عليه واذا كان
موقوفا (فان شاء المشتري صبر الى ان يفك الرهن) لان الحجز على شرف
الزوال (اورفع) المشتري (الامر الى القاضي ليفسخه) اي يفسخ القاضي
البيع بسبب الحجز عن التسليم فان ولاية الفسخ الى القاضي لا الى المشتري كما اذا
ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هنا ولو باعه
الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يحجزه المرتهن فالثاني موقوف
ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن
البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم اجر اورهن او وهب من غيره واجاز
المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق هو ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني
لانه يتعلق حقه ببطله فيصح تعيينه لتعلق فائده به اذ لا حق له في هذه العقود
لانه لا يدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في
مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول
فوضح الفرق كما في الهداية (وصح عتق الراهن) موسرا كان او معسرا (الرهن)
اي العبد الرهن بلا اذن المرتهن (و) كذا يصح (تدبيره واستيلاده) عندنا لانه
تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فخرجوا من الرهنية لبطلان المحلية فلا
يجوز استيفاء الدين منهم وانما لا ينفذ بيعه للحجز عن التسليم والبيع مقتدر الى
القدرة على التسليم بخلاف الاعتاق ولهذا ينفذ اعتاق الابن دون بيعه (فان
كان) المراهن (موسرا طوب بدينه ان) كان (حالا) لانه لو طوب بدينه لكان
المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه (واخذت قيمة الرهن) اي اخذ المرتهن من
الراهن قيمة العبد (فجعلت) اي القيمة (رهنا مكانه لو) كان الدين (مؤجلا) حتى
يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة وهو ان يكون الكل
رهنا فاذا حل الدين اقتضاء بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل
كما في الهداية (وان كان) الراهن (معسرا سعى) العبد (المعتق في الاقل

وان لم يحجز وفسخ) البيع
(لا يفسخ في الاصح) لان
حقه الحبس فقط فيبقى موقوفا
(فان شاء المشتري صبر الى
ان يفك الرهن) فيسلمه البيع
(اورفع الامر الى القاضي
ليفسخه) وكذا كل تصرف
يقبل الفسخ كاجارة وهبة
وصدقة واقرار اما لا يقبل
الفسخ فينفذ ويبطل الرهن
واليه اشار فقال (وصح
عتق الراهن الرهن وتدبيره
واستيلاده فان كان) الراهن
(موسرا) اطوب بدينه ان
حالا واخذت قيمة الرهن
فجعلت رهنا مكانه لو
مؤجلا) فاذا حل استوفى
حقه لو من جنسه ورد
الفضل (وان كان معسرا
سعى) العبد (المعتق في الاقل)

من قيمته (ومن الدين) أي ان كانت القيمة اقل سعى العبد في القيمة وان كان الدين اقل من القيمة سعى في الدين وانما يسعى لانه لا يتمكن المرتهن من استيفاء حقه من الراهن الفقير فيأخذ من المنتفع بالعق وهو العبد بمقدار ماليته اذ ليس عليه ان يسعى فيما زاد على مقدارها (ورجع) العبد (به) أي بما سعى (على سيده) اذا ايسر لانه قضاء بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه بخلاف المستسعى في اعتاق احد الشريكين لانه يؤدي ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده وتكميله عندهما وقال الشافعي انه ينفذ ان كان موسرا لا مكان تضيئه ولا ينفذ ان كان معسرا (و) سعى (المدير وام الولد) في التدبير والاستيلاء (في كل الدين بلا رجوع) لان كسب المدير والمستولد ملك المولى فيسعيان في كل دينه بلا رجوع (واتلافه) أي اتلاف الراهن الرهن (كاعتاقه موسرا) أي ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا عنده الى زمان حلول الاجل (وان اتلفه) أي الرهن (اجنبي) أي غير الراهن (ضمنه) أي المتلف (المرتهن قيمته) أي الرهن يوم هلك (فكانت) القيمة (رهنا مكانه) لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب في هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن تعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه كما مر لانه به دخل في ضمانه لانه قبض الاستيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلك المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان لضمان بدل العين فانه حكمه ويؤجل الدين والمضمون من جنسه حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم التلف كافي الهداية وغيرها وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته شيء من الدين كما في التبيين لكن الاشكال يضمحل بقول صاحب الهداية وغيره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر اذ لا شك ان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض

من قيمة) يوم عتقه (ومن الدين) يوم رهنه (ورجع به على سيده) اذا ايسر (و) سعى (المدير وام الولد في كل الدين بلا رجوع) لان كسبهما ملك للمولى (واتلافه) أي الراهن رهنه (كاعتاقه موسرا) فيما ذكر (وان اتلفه) أي الرهن (اجنبي) أي غير راهن وصرتين وعياله (ضمنه المرتهن قيمته) يوم اتلفه (فكانت رهنا مكانه) كما مر واما ضمانه على مرتنه فيوم قبضه لضمانه بالقبض السابق كما بسطه الزيلعي وغيره

(و) اعلم انه (لو اعار المرتهن الرهن من راهنه خرج من ضمانه) لان انتقاض القبض برده لصاحبه وتسميتها عارية مجاز فيهلك مجانا (وبرجوعه يعود ضمانه وله الرجوع متى شاء) لبقاء العقد الا في حكم الضمان للحال (ولو اعاره احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج من ضمانه ايضا) لما مر (فلو هلك في يده) اي يد المستعير صرح ٦٠٦ به القهستاني خلافا لما توهمه الباقي

(هلك مجانا) فلا يسقط من الدين شيء (ولكل منهما ان يرددها) بحاله والاصل في ذلك ان الضمان ينعدم بيده العارية ولا يرتفع عقد الرهن (فان مات الراهن) المستعير من المرتهن (قبل رده) فالمرتهن احق به من سائر الغرماء لبقاء حكم الرهن وكالا عارة الوديعة بخلاف البيع والاجارة والهبة والرهن من العقود اللازمة فانها تبطل عقد الرهن بخلاف الغير اللازمة هذا هو الاصل فليحفظ (و) اعلم انه (لو استعار المرتهن الرهن من راهنه واستعمله باذنه فهلك حال استعماله) بلا تعدد (سقط ضمانه عنه) لثبوت يد العارية (وان هلك قبل استعماله او بعده فلا) لبقاء يد الرهن كالمستعمل بغير اذنه والضمان رهن وكذا قراءة المرتهن من المحنف الرهن بالاذن فهلك حال القراءة لم يضمن وبعد الفراغ ضمن لانه عاد رهنه وهذا ان صدقه ولو اختلفا في وقت الهلاك فالقول للمرتهن والبينة للراهن ولو اباحه

استيفاء فبالهلاك يتقرر الضمان ولما كان المعتبر قيمته يوم القبض وقد كانت قيمته يوم القبض الفائم انتقصت منهما خمسمائة بتراجع السعر سقط عن الدين لالحالة مقدار تمام الالف خمسمائة منه باذنه خمسمائة منه بقبضه السابق حيث كانت قيمته وقت القبض الفاتما ولا تأثير في سقوط شيء منه بتراجع السعر اصلا وهذا ظاهر من عبارة الهداية وغيرها تدبر (ولو اعار المرتهن الرهن اي فعل به مثل ما يفعل بالعارية والا فالعارية تملك المنافع والمرتهن لا يملك ذلك وفي المنع تفصيل فليراجع (من راهنه خرج من ضمانه) لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضى له فلا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه (وبرجوعه) اي رجوع الرهن الى يد المرتهن (يعود ضمانه) حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان (وله) اي للمرتهن (الرجوع) من الاعارة (متى شاء) لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة (ولو اعاره احدهما) اي اعار المرتهن او الراهن الرهن (باذن الآخر من اجنبي خرج من ضمانه ايضا) لما بيناه من ان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض (فلو هلك في يده) اي في يد المستعير (هلك مجانا) لارتفاع القبض الموجب للضمان (ولكل منهما) اي من الراهن والمرتهن ان يردده (من المستعير) رهنه (كما كان لانه لم يخرج عن الرهنية بالاعارة ولان لكل واحد حق احترا في الرهن وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ كما في الهداية (فان مات الراهن قبل رده) اي قبل رد المستعير الرهن اي المرتهن (فالمرتهن احق به) اي بالرهن (من سائر الغرماء) لان حكم الرهن باق فيه اذ يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون وليس بمضمون بالهلاك فظهر منه ان الضمان ليس من لوازم الرهن من كل وجه (ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه للعمل) او استعماله باذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه (اي عن المرتهن) لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانقضى الضمان (وان هلك الرهن) قبل استعماله (اي المرتهن الرهن) او (هلك) (بعده) اي بعد استعماله (فلا) يسقط ضمانه عن المرتهن اما الاول فلبقاء عقد الرهن واليد والضمان واما الثاني فلان يد العارية ترفع بالفراغ فيبقى على اصل الرهن

السكنى فخر بعضها لم يسقط شيء من الدين لانه بالاباحة صار عارية ولو اباح له اكل ثمار البستان او لبن الشاة (و) المرهونة فلا بأس به ان لم يكن مشروطا ولا صار قرضا فيه نعم فيكون ربا كما في القهستاني عن الجواهر ونحوه في المنع بزيادة الفوائد لا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين والاحتياط في الاجتناب لشبهة الربا وليس للمرتهن ان يوجر فان آجر ومضت المدة فان باذنه

فالاجرة للمالك وبطل الرهن والافله لانه غاصب وفي التارخانية لو ارتهن ثم آجره من راهنه فالاجارة باطلة ومن آجر داره لغيره ثم رهنها منه صح وبطلت الاجارة وفي البرجندی عن الملتقط لو سكن المرتهن دار الرهن لزمه اجرة مثلها معدة للاستغلال اولا وفي الذخيرة ليس للمرتهن بيع عمرة الرهن وان خاف فسادها ﴿قلت﴾ ان امكنه الرفع للقاضي قبل فسادها والاجاز له البيع للضرورة (وصح استعارة شئ ليرهنه) ذلك الشئ بدين له (فان اطلق) المعير (رهنه بما شاء عند من شاء وان قيد بقدر او جنس او مرتهن او بلد ٦٠٧) وتقيده (فان خالف) ما قيده به المعير وهلك (فان شاء المعير ضمن

المستعير) لمخالفته (ويتم الرهن بينه وبين مرتته او) ضمن (المرتته) لانه كغاصب (ويرجع المرتته بما ضمنه وبدينه على المستعير) الا اذا خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك (وان وافق) ما قيد (وهلك عند مرتته صار مستوفيا دينه او قدر قيمته الرهن لو) كان (اقل من الدين وطالب راهنه بباقيه ووجب للمعير على المستعير مثل الدين او قدر القيمة) لو كله مضمونا والا فقدر المضمون والباقي امانة (ولو هلك) المعار (عند المستعير قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن) الراهن (وان) وصلية (كان قد استعمل من قبل) لعوده الى الوفاق خلافا للشافعي ﴿قلت﴾ لكن في الشرنبلالية عن العمادية لو خالف المستأجر او المستعير ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ من الضمان وعليه

(وصح استعارة شئ ليرهنه) ذلك الشئ لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز ان يفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتته كما يفصل في حق البائع زوالا لان البيع يزيل الملك دون اليد (فان اطلق) المعير ولم يقيده بشئ (رهنه) اي المستعير (بما شاء) من قليل او كثير (عند من شاء) عملا للاطلاق (وان قيد) المعير ما عاره للرهن (بقدر او جنس او مرتته او بلد) تقيده به (فليس للمستعير ان يتجاوز عنه اذ كل ذلك لا يخلو عن افادة شئ من التيسر والحفظ والامانة ثم بين فائدته فقال (فان خالف) ما قيده به المعير فهلك كان ضامنا (فان شاء المعير ضمن المستعير) قيمته (ويتم الرهن بينه) اي بين المستعير والراهن (وبين مرتته) لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرته كغاصب الغاصب (او) ضمن (المرتته ويرجع المرتته بما ضمنه وبدينه على المستعير لما مر) في الاستحقاق وان خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن (وان وافق) المستعير في ارتهانه بعد ما عينه المعير (وهلك عند مرتته صار مستوفيا دينه) ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر (او) صار مستوفيا (قدر قيمة الرهن لو) كانت قيمته (اقل من الدين وطالب راهنه بباقيه) اي بباقي الدين اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته (ووجب للمعير على المستعير مثل الدين) لو صار مستوفيا دينه بان كانت قيمته كالدين او اكثر لانه قضى دينه كله (او قدر القيمة) لو صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لانه قضى ذلك القدر من دينه ولا تجب عليه قيمته مطلقا لانه قد وافق فلا يكون متعديا (ولو هلك عند المستعير قبل الرهن او بعد فكه) عن الرهن (لا يضمن) لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بيناه (وان) وصلية (كان قد استعمل من قبل) بالاستخدام او بالركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي (ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتته من عنده فله ذلك) وليس للمرتته ان يمتنع من تسليم الرهن بل يكون مجبورا على الدفع لان قضاءه كقضاء الراهن في استخلاص ملكه (ويرجع) المعير (بما أدى على الراهن)

الفتوى (ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتته من عنده فله ذلك) واجبر المرتته على القبول (ويرجع) المعير (بما أدى) الى المرتته (على الراهن) المستعير لانه غير متبرع لتخليصه ملكه بخلاف الاجنبي هذا هو المشهور لكن في قاضيان انه لا يرجع الا بقيمة المعار فلو كانت قيمته الفا ورهنه بالفين بالاذن واداهما المعير لم يرجع الا بالف كذا في القهستاني ﴿قلت﴾ واقره البرجندی وبه جزم في متن الدرر وعزاه الى تاج الشريعة لكن استشكله الزيلعي وغيره واقره في المنع ولم يذكره في منته مع كمال متابعه للدرر فتدبر

(ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن او بعد الفكك وادعى المبيع هلاكه عند المرتهن فالقول

للمستعير) لانه منكر فصار
كالمختلف في وقت هلاكه
كما قدمنا (ولو اختلفا في قدر
ما امره بالرهن به فلمعير)
لانه يستفاد منه ادلة انكار
الاصل فكذا الوصف ولو
اختلفا في الدين والقيمة بعد
الهلاك فالقول للمرتن في
قدر الدين وقيمة الرهن كما
في شرح التكملة (و) اعلم ان
(جناية الراهن على الرهن
مضمونة) فالراهن كالاجنبي
في الضمان (وكذا جنائية
المرتن عليه) كلا او بعضا
(فيسقط من دينه بقدرها)
وهذا لو الدين من جنس
الضمان والالم يسقط منه
شيء والجنائية على المرتن
وللمرتن ان يستوفي دينه
لكن لو اعور عينه يسقط
نصف دينه عنده كما في
الخلاصة ذكره القهستاني
والبرجندی (وجناية الرهن
عليهما على مالهما هدر)
اي ساقط الاعتبار شرعا ما لم
يوجب قصاصا اي في النفس
اذ لا قود بين طرفي عبود
فيقتص منه ويسقط الدين
كما في شرح المجموع وغيره ولا
يلزم حضور سيده لو ثبت
بالاقرار وحكم ولدهما
كالاجنبي لتباين الاملاك (خلافا لهما في) حق (المرتن) ولولم يطالب المرتن لجنائية بقى رهنا بحاله (الوديعه)

لكونه غير متبرع في القضاء لانه سعى في استخلاص ماله (ولو قال المستعير
هلك في يدي قبل الرهن او بعد الفكك وادعى المبيع هلاكه عند المرتن
فالقول للمستعير) مع عينه لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في هاتين
الحالتين . فان قيل قد صار مضمونا عليه بالرهن وهو يدعى سقوط الضمان
بالافتكك فلا يقبل قوله في ذلك الابحجة كالفاسب يدعى رد المغصوب قلنا الرهن
وان كان اثبات يدا الاستيفاء ولكن حقيقة الايفاء بالهلاك فاذا انكر الهلاك في يد
المرتن فقد انكر الايفاء حقيقة والضمان ينشأ منه وكان منكرا للضمان (ولو اختلفا
في قدر ما امره بالرهن به فلمعير) اي فالقول للمعير لان الاذن يستفاد من جهته
ولو انكر اصله كان القول له فكذا اذا انكر وصفه (وجناية الراهن على الرهن
مضمونة) لانه تعلق به حق المرتن وتعلق حق الغير بالمال يجعل المالك
كالاجنبي في حق الضمان ألا ترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ
تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا الورثة اذا اتلفوا العبد الموصى بخدمته ضمنوا
قيمه ليشتري به عبد يقوم مقامه (وكذا جنائية المرتن عليه) مضمونة
(فيسقط من دينه بقدرها) اي بقدر الجنائية لان عين الرهن ملك المالك
وقد تعدى عليه المرتن وهو سبب الضمان فيصير مستوفيا من دينه بقدر
الجنائية اما اذا كان قدر الجنائية اكثر من الدين يضمن الراهن المرتن ما زاد
على الدين لان الكل صار مضمونا عليه بالاستهلاك (وجناية الرهن عليهما)
اي على الراهن والمرتن اذا كانت موجبة للمال بان كانت خطأ في النفس
او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالايجاع كما في اكثر المتبررات
فعلى هذا لو قيده لكان اولى تدبر (وعلى مالهما هدر) اي باطل عند الامام
(خلافا لهما في المرتن) فان عندهما جنائية الرهن على المرتن معتبرة وهو
مذهب الاثمة الثلاثة اما الوفاقية فلانها جنائية المملوك على المالك وجنائية المملوك
على المالك فيما يوجب المال هدر بالاتفاق بخلاف الجنائية الموجبة للقصاص
واما الخلافية فلهما ان الجنائية حصلت على غير المالك وفي الاعتبار فائدة وهو
دفع العبد اليه بالجنائية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتن ابطلا الرهن ودفعاه
بالجنائية الى المرتن وان قال المرتن لا اطلب الجنائية فهو رهن على حاله وله ان هذه
الجنائية لو اعتبرناها للمرتن كان على المرتن التطهير من الجنائية حصلت
في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنانيته على مال
المرتن لاتعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لافائدة في اعتباره لانه
لا يملك بها العبد مع ان التملك فائدة ولم يوجد وان كانت القيمة اكثر من الدين
فعن الامام انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبهه جنائية العبد

(خلافا لهما في) حق (المرتن) ولولم يطالب المرتن لجنائية بقى رهنا بحاله (الوديعه)

الوديعة على المستودع وعنه انه لا يعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت
فصار كالمضمون وهذا بخلاف جنابة الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن
لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجنابة على الاجنبي كما في الهداية (ولو رهن
عبد ايساوى الفا بالف مؤجلة فصارت قيمته مائة) بان انتقص سعره (فقتله)
اي العبد (رجل) خطأ (وغرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء
عن حقه) وسقط باقيه وهو تسعمائة (ولا يرجع على راهنه بشئ) لان النقصان
من حيث السعر لا يوجب السقوط عندنا لان نقصان السعر عبارة عن فتور
رغبات الناس فيه وذا غير معتبر واما نقصان العين فيتقرر بفوات جزء منه فيسقط
الدين في انتقاصها لافي انتقاص المالية من جهة السعر ولما كان الدين باقيا ويد
الرهن يد الاستيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء خلافا لغير لان المالية انتقصت
فاشبه انتقاص العين (وان باعه) اي المرتهن الرهن وهو العبد الذي يساوى
الفا وكان رهنا بالف (بالمائة بامر راهنه) قبض المائة قضاء لحقه و (رجع)
المرتهن بعد قبض المائة (عليه) اي على الراهن (بالباقى) اي بباقي الدين هو
تسعمائة وفي الكافي واما الفصل الرابع وهو ماذا باعه بمائة فانه يصح لانه ان كان
موضوع المسئلة ان سعره تراجع الى مائة فظاهر لانه باعه بمثل قيمته فصح
بالاجاع وان كان موضوع المسئلة انه لم ينتقص فصح البيع ايضا عند الامام
وصح عندهما ان كان قال بع بما شئت واذا صح البيع صار المرتهن وكيل الراهن
بما باعه باذنه وصار كالراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن
ويبقى الدين لا بقدر ما استوفى كذا هذا (وان قتله) اي العبد الرهن الذي
يساوى الفا قبل نزول السعر الى مائة او بعد النزول (عبد) هو (يعدل مائة
فدفع) بصيغة المجهول (به) اي دفع العبد الجاني مقام العبد المقتول بسبب
قتله (افتكه الراهن بكل الدين) وهو الالف عند الشيعين لان التغير لم يظهر
في نفس العبد اذ العبد الثاني قام مقام الاول من حيث انه دم ولحم فكانه تراجع
سعره الى مائة فلو كان الاول قائما وتراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك هنا
(وعند محمد) هو بالخيار (ان شاء دفعه) اي العبد المدفوع (الى المرتهن) بدينه
ولا شئ عليه غيره (وان شاء افتكه بالدين) لانه تقرر في ضمان المرتهن فاوجب
التخيير وقال زفر يصير الثاني رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر
بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشرة فيبقى الدين بقدره (وان جنى)
العبد (الرهن خطأ فداء المرتهن) لان ضمان الجنابة على المرتهن والعبد كله
في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته وعلى تقدير الفداء يبقى الدين والعبد رهن فليس
له ولاية الدفع الى ولي القتل اذ الدفع للمالك وهو ليس بمالك (ولا يرجع) المرتهن

ولو رهن عبدا يساوى الفا
بالف مؤجلة فصارت قيمته
مائة فقتله رجل وغرم مائة
وحل الاجل يقبض المرتهن
المائة قضاء عن حقه ولا
يرجع على راهنه بشئ (ي
مكوتة بالاقل والاصل ان
نقصان السعر لا يوجب سقوط
الدين بخلاف نقصان العين
(وان باعه بالمائة بامر راهنه
رجع عليه بالباقي) لانه كان
استرده وباعه بنفسه (وان
قتله عبد يعدل مائة فدفع به
افتكه الراهن بكل الدين)
لقيام الثاني مقام الاول لما
ودما هذا عندهما (وعند محمد
ان شاء دفعه الى المرتهن وان
شاء افتكه بالدين) كله وهو
المختار كما في الشرنبلالية
عن المواهب **قلت** لكن
صنيع المصنف كغيره يفيد
ترجيح الاول فلا تغفل
(وان جنى الرهن خطأ فداء
المرتهن) فانه ملكه (ولا يرجع)

على الراهن بشئ من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه ولا يفيد (فان ابى) اى امتنع المرتهن من الفداء (دفعه الرهن) الى ولى الجناية (اوفداه) اى يقال للراهن افعل واحدا من الدفع والفداء ان شاء يدفعه وان شاء يفدى عنه (وسقط الدين) تاما بفعل كل منهما من الراهن ان كان الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا وان كان الدين اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي كافي اكثر المعترات فعلى هذا لو قيده كما قيدناه لكان اولى تدبر وفي بعض المعترات اذا ولدت المرهونة ولدا فقتل انسانا خطأ واستهلك مال انسان فلا ضمان على المرتهن بل يخاطب الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك في الابتداء وان فدى فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذى لزم العبد فدينه على حاله كافي الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدى عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد في الدين يأخذ صاحب دين العبد دينه وتماحه في الهداية والكافي فليطالعهما وفي المنع لورهن حيوانا من غير بنى آدم فجنى البعض على البعض كان هدرنا ويصير كأنه هلك بأفة سماوية ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوى الفا بالفين فقتل احدهما الآخر اوجنى احدهما على الآخر فيما دون النفس قل الارش او اكثر لا تعتبر الجناية ويسقط دين المجنى عنه بقدره ولو كانا جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الآخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بسبعمائة وخسين ولو رهن عبدا او دابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر (ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لان الوصى قائم مقامه (فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وامره) اى الوصى (بذلك) اى بالبيع لان القاضى نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصى ليؤدى ما عليه لغيره ويستوفى حقوقه من غيره ولو كان الدين على الميت فرهن الوصى بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يحز وللآخرين ان يردوه ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن

فصل

هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التى تذكر في اواخر الكتب (رهن) رجل (عصيرا) اى عصير غنم عند رجل (قيمته عشرة) دراهم (بعشرة) دراهم

(قنمير)

على الراهن بشئ (فان ابى) دفعه الراهن اوفداه وسقط الدين (بكل) منهما لو اقل من قيمة الرهن او مساويا ولو اكثر سقط قدر قيمة العبد لا الباقي ولعله لم يذكر لندرته قنميه (ولومات الراهن باع وصيه الرهن) باذن مرتته (وقضى الدين) لقيامه مقامه وهذه ابتداء مسألة لاتعلق لها بمسئلة الجناية (فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وامره بذلك) لو ورثته صغارا فلو كبارا خلفوا الميت في المال فكان عليهم تخليصه كما في الجوهرة

﴿ فصل ﴾ في مسائل شتى (رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة

فتخمر) العصير اى صار خرا (ثم تخلل) اى صار خلا (وهو) اى
والحال انه (يساويها) اى عشرة دراهم (فهو) اى العصير المذكور الذى
صار خلا بعد ان صار خرا (رهن بها) اى بعشرة دراهم لان عقد الرهن
لم يبطل بالخمر لان ما صلح محلا للبيع صلح محلا للرهن لان المحلية انما تكون بالمالية
فيهما والخمر لا يصلح محلا لابتداء البيع ويصلح لبقاءه فان من باع عصيرا
فتخمر فى يد البائع بقى البيع الا انه يخير فى البيع لتغير وصف المبيع كما لو تعيب
فاذا صار خلا فقد زال العارض قبل تقرير حكمه فحمل كأن لم يكن (وان رهن
شاة قيمتها عشرة بعشرة فانت فدبغ جلدها وهو يساوى درهما فهو رهن به)
اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا بقى بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف
ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع
بقدره على ما هو المشهور وان قال بعض المشايخ يعود البيع هذا اذا كانت
قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا
بدرهمين وفى البرازية اشترى خلا بدرهم او شاة على انها مذبوحة بدرهم
رهن به شيئا هلك الرهن فظهر ان الخلل خمر والشاة ميتة يهلك مضمونا
بخلاف ما اذا اشترى خرا او خنزيرا او ميتة او حرا ورهن بالثمن شيئا وهلك عند
المرتحن لا يضمن لانه باطل وان انتقص الرهن عند المرتحن قدرا او وصفا يسقط
من الدين بقدره بخلاف النقصان بتراجع السعر على ما عرف فلورهن فروا
قيمتهم اربعون بعشرة فافسده السوس حتى صارت قيمته عشرة يفتك الرهن
بدرهمين ونصف ويسقط ثلاثة ارباع الدين لان كل ربع من الفرو مرهون
بربع الدين وقد بقى من الفرو ربعه فيبقى من الدين ايضا ربعه (ونماء الرهن
كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن) لانه متولد من ملكه فلا يدخل الكسب
والهبة والصدقة فى الرهن لانها غير متولدة من الاصل فيأخذ الراهن
فى الحال (ويكون رهنا مع الاصل) لانه تبع له والرهن حق متأكد لازم فيسرى
الى الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانبية حيث
لا يسرى حكم الجناية الى الولد ولا يتبع امه فيه (فان هلك) النماء (هلك
بلا شئ) لعدم دخوله تحت العقد مقصودا (وان بقى) النماء (وهلك الاصل
يفتك) الراهن (بحصته من الدين ويقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض
وقيمة النماء يوم الفك) لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير
مقصودة بالفك اذا بقى الى وقته والتبع يقابله شئ اذا صار مقصودا
كولده المبيع (فما اصاب الاصل سقط) من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا
(وما اصاب النماء افتك به) صورته رجل رهن شاة بتسعة دراهم وقيمتها

فتخمر ثم تخلل وهو يساويها
فهو رهن بها كما كان (وان
رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة
فانت فدبغ جلدها وهو
يساوى درهما فهو رهن
به) اى بدرهم لتقريره بالهلاك
(ونماء الرهن) اى زيادته
المتولدة من الاصل (كولده
ولبنه وصوفه وثمره)
وعقر وارش ونحو ذلك
(للراهن) لتولده من ملكه
(ويكون رهنا مع الاصل)
بالتبعية (فان هلك هلك بلا
شئ وان بقى) النماء ولو حكما
بان اكل بالاذن فانه لا يسقط
حصته ما اكل منه فيرجع
على الراهن كما اذا هلك
الاصل بعد الاكل فانه يقسم
الدين على قيمتهما كما ذكره
بقوله (وهلك الاصل
يفتك بحصته من الدين
و) كيفيته ان (يقسم الدين
على قيمة الاصل يوم القبض)
لا بعد (وقيمة النماء يوم الفك)
لا قبله (فما اصاب الاصل
سقط وما اصاب النماء افتك به)
فيقابل التبع بشئ اذا صار
مقصودا بالفك ثم لما فرغ
من الزيادة الضمنية ذكر
زيادة القصدية فقال

عشرة يوم القبض ثم ولدت ولدا قيمته خمسة دراهم يوم الفك فصارت
قيمتها خمسة عشرة والدين يقسم على قيمتهما اثلاثا يصيب ثلثا الدين للام
وهو ستة فتسقط ويصيب ثلثه للولد وهو ثلاثة لان قيمتهما اثلاث فيلزم الراهن
ان يدفع الثالث ثم يأخذ الولد * وفي التنوير ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل
زوائد الرهن فاكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين وان لم يفتك
الراهن الرهن حتى هلك الرهن في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي
اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة
اخذته المرتهن من الراهن كامر * وفي الخسائية رهن جارية فارضعت صبيا
المرتهن لم يسقط شيء من دينه بخلاف ما لو رهن شاة فشرب المرتهن من لبنها
فانه محسوب عليه من الدين (وتصح الزيادة في الرهن) مثل ان يرهن ثوبا
بعشرة يساوي عشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر فيكون مع الاول رهنا بعشرة
(ولا تصح) الزيادة (في الدين) مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى
على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف (فلا يكون الرهن رهنا بها) اي
بالزيادة عند الطرفين لان الزيادة في الدين ترك الاستيثاق وهو يكون منافيا لعقد
الرهن ولان الزيادة في الدين توجب الشيع في الرهن وهو غير مشروع
فلا يصير الرهن الاول رهنا بالدين الحادث بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين
السابق فان هلك العبد الرهن يسقط الدين الاول ويبقى الدين الثاني بلا رهن
(خلافا لابي يوسف) فان عنده تجوز الزيادة في الدين فيسقط بموت العبد الرهن
الدينان قياسا على الجانب الآخر ولان الدين في باب الرهن كالثلثين في البيع
والرهن كالثلثين فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع وقال زفر والشافعي لا تجوز
الزيادة في الرهن ولا في الدين لعدم جوازها في الثمن والمبيع ثم المراد
بقولهم ان الزيادة في الدين لا تصح ان لا يكون رهنا بالزيادة كما انه رهن باصل
الدين واما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد
الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجماعا (وان رهن عبدا يعدل
الف الف دفع مكانه عبدا يعدلها) اي الالف (فالاول رهن) فبات
قبل الرديصير مستوفيا لدينه فالعبد الاول رهن كما كان (حتى يرد) المرتهن
(الى راهنه والمرتهن امين في) العبد (الثاني حتى يجعله مكان الاول
برد الاول) على الراهن فينشد يصير الثاني مضمونا لان الال دخل في ضمانه
بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الابتنى القبض مادام الدين
باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول
احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط

(وتصح الزيادة في الرهن)
وتعتبر قيمتها يوم القبض ايضا
(ولا تصح في الدين) عندهما
(فلا يكون الرهن رهنا بها
مع الاصل بل دينا آخر
(خلافا لابي يوسف) والاصل
ان الالحاق باصل العقد انما
يتصور اذا كانت الزيادة
في معقوده او عليه والزيادة
في الدين ليست منهما وقال
زفر والشافعي لا تصح فيهما
(وان) بدل الرهن بان (رهن
عبدا يعدل الف الف دفع
مكانه عبدا يعدلها فالاول
رهن حتى يرد) (الى راهنه
والمرتهن امين في الثاني حتى
يجعله مكان الاول يرد الاول)
الى الراهن فتصير الثاني
مضمونا لان اقامة الشيء مقام
غيره انما يكون اذا زال الاول
عن مكانه فيبقى ما قبضه رهنا
غاية ما في الباب ان يجعل
فسخا في ضمن اقامه الثاني
مقامه

(ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو ٦١٣ وهبة منه فهلك الرهن) في يد المرتهن (هالك بلا شيء) استحسانا لسقوط

الدين الا اذا منعه من صاحبه
فمضيه غاصبا بالمنع (ولو قبض
دينه) كله (او بعضه منه او من
غيره) مكتطوع (او شري به
عينا او صالح عنه على شيء او
احتال به على آخر ثم هلك)
في يده المرتهن (قبل رده هالك
بالدين) لتوهم وجود الدين
بخلاف الابراء وفيه اشعار بان
لراهن اخذ الرهن من المرتهن
بعد الحوالة وقيل لا كافي
القهستاني (ويرد ما قبض الى
من قبض منه وتبطل الحوالة)
لحصول الاستيفاء وفيه اشعار
بان الدين ليس باكثر من قيمة
الرهن والا فينبغي ان لا تبطل
الحوالة في قدر الزيادة لان
الاستيفاء التام لم يتحقق والى
ان الصلح لا يبطل (وكذا) اى
وكما يهلك الرهن بالدين في
الصورة المذكورة يهلك به
ايضا (لو تصادقا على عدم
الدين ثم هلك) الرهن في يد
المرتهن (هالك) حال كونه
مضمونا (بالدين) الموجود
لتوهم ثبوته بتصادقهما على
قيامه بخلاف الابراء **قلت**
وقيل هذا لو تصادقا بعد هلاك
الرهن فانه يكون مضمونا
واما قبله فلا بل هو امانة
وهو الصواب بل لا خلاف

تجديد القبض وقيل لا يشترط كما في الهداية وغيرها لكن في الخسانية رجل رهن
عند انسان عبدا بالرب درهم ثم جاء الراهن بجارية وقال خذها مكان العبد يضح ذلك
اذا قبض انتهى يفهم من هذا انه اذا قبض الرهن الثاني خرج الاول من ان
يكون رهنا رد الاول على الراهن او لم يرد (ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين او
وهبه) اى الدين (منه) اى من الراهن (فهلك الرهن) في يد المرتهن (هالك بلا
شيء) استحسانا وقال زفر يضمن قيمة الرهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا
فيبقى الضمان مابق القبض * ولنا ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان
استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم
الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما * ولهذا لو رد الرهن يسقط الضمان
لعدم القبض ولو بقي الدين وكذا اذا أبرأ عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين
وان بقي القبض فاما اذا احدث المرتهن بعد البراءة منعا ثم تلف في يده ضمن قيمته لان
حق المنع لم يبق فصار فيما يمنع غاصبا فيضمن القيمة وكذا لو ارتهنت المرأة رهنا
بالصداق وابرائه او وهبته او ارتدت والعاذ بالله تعالى قبل الدخول او اختلعت
منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولم يضمن
شيئا لسقوط الدين كما في الابراء (ولو قبض) المرتهن (دينه او بعضه منه)
اى من الراهن (او من غيره) كالمكتطوع (او شري به) اى بالدين (عينا) منه
(او صالح عنه) اى عن الدين (على شيء او احتال به) اى حال الراهن منتهنه بدينه
(على آخر ثم هلك) الرهن في يد المرتهن (قبل رده) اى الى الراهن (هالك
بالدين) لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر في موضعه ان الديون
تتقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لا يعقب مطالبة مثله
فيفقضى الى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانقض الاستيفاء الثاني
ثلاثا يتكرر الاستيفاء (ويرد ما قبض الى من قبض منه) هذا في صورة انشاء الراهن
او المكتطوع او الشراعى او الصلح (وتبطل الحوالة) ويهلك الرهن بالدين اذا بالحوالة
لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة الخيل ولذا يعود الى ذمة
الخيل اذا مات المحتال عليه مقلبا (وكذا) اى كما يهلك الرهن بالدين في الصورة
المذكورة يهلك به ايضا (لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك) الرهن (هالك
بالدين) لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين
الموجود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على
عدم الدين بخلاف الابراء لان الابراء يسقط الدين اصلا وبلاستيفاء لا يسقط الدين
بل يثبت لكل واحد منهما على الآخر فيتعذر الاستيفاء لما مر من عدم الفائدة

فيه فتنبه له فقد اقره الزيلعي والقهستاني والبرجندى وصاحب منقح العقار وغيرهم على خلاف المتون

وفي الكافي اذا تصادقا على ان لادين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي بضمنان الرهن فصار مستوفيا فلما اذا تصادقا على ان لادين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك يهلك امانة لان بتصادقهما يبقى الدين من الاصل فضمنان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام الاسبجاني انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا في الصواب انه لا يهلك مضمونا . وفي التنوير كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد وفي كل موضع كان الرهن مالا وللقابل به مضمونا الا ان فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن بصفة الفساد وفي كل موضع لم يكن كذلك لا ينعقد الرهن اصلا فاذا هلك هلك بغير شيء وتعامه في المنع فليطأ

كتاب الجنایات

او رد الجنایات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجنایة لصيانة النفس ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنایات لان الوسائل تقدم على المقاصد كافي اكثر الشروح وقال في غاية البيان ولكن قدم الرهن لان مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجنایة فانها محظورة عما ليس للانسان فعله انتهى واورد عليه ان هذا التعليل ليس بشيء لان المقصود بالبيان في كتاب الجنایات انما هو احكام الجنایات دون انفسها ولا شك ان احكامها مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة فلا وجه لتأخيرها من هذه الحثية ويمكن الجواب عنه بان كلا من الرهن والجنایة من افعال المكلفين ويبحث في كل منهما عما يتعلق بفعله المكلف من الاحكام الخمسة ولا شك في جواز الرهن وحظر الجنایة ويكفي هنا هذا القدر في تقديمه عليها كما لا يخفى والجنایة في اللغة اسم لما يجنيه اى يكسبه المرء من شر تسمية للمفعول بالمصدر من جنى عليه جنایة ثم خص في العرف بما نحن من الفعل سواء كان في نفس او مال وفي عرف الفقهاء بما حرم فعله في نفس او طرف . والاول يسمى قتلا وانواعه خمسة عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ والقتل بسبب كما سيأتي تفصيله * والثاني يسمى جنایة فيما دون النفس وشرع القصاص لما فيه من معنى الحياة شرعا كما قال تعالى ولكم في القصاص حياة والفرق بين هذه الآيات وبين قول العرب القتل انفي للقتل بلاغته ونصاحته مبين في كتب البيان بما لا مزيد عليه ثم شرع في بيان احكام القتل فقال (القتل اربعة موجب للضمنان) احتراز عن نحو قتل قطاع الطريق والحربي والمردد (وهو ان يقصد ضربه) اى ضرب القاتل المكلف ما يحرم ضربه كما هو المتبادر (بما

كتاب الجنایات) مناسبة باعتبار صيانة ماله ثم نفسه والجنایة لغة اسم لما يكتسب من الشر وشرعا اثم لفعل محرم حل بمال او نفس ولكن خص الفقهاء الاول باسم الغصب والثاني بالجنایة وللعرف عبرة في تخصيص الاسم (القتل) الذي يتعلق به الاحكام الآتية من قود ودية وكفارة واثم وحرمان ارث خمسة والا فانواعه كثيرة كرجم و صلب و قتل حربي فذكرها بقوله (اما عمد وهو ان يقصد ضربه) خرج الخطأ (بما

يفرق الاجزاء من سلاح) اعد للحرب (او محدد من حجر او خشب اوليطة
او حرقه بنار) اقول انما شرط في الآلة ما ذكر لان العمد هو القصد وهو من اعمال
القلب لا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال ما ذكر من الآلات فاقيم الدليل
مقام المدلول هذا عند الامام (وعندهما) وفاقا للشافعي (بما يقتل غالبا) حتى
لو ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وقوله اوليطة بكسر اللام
قشر القصب والاحراق بالنار من القتل العمد الموجب للقصاص لان النار
من المفرقات للاجزاء كما في الاتقان وقال في الكفاية ألا ترى انها تعمل عمل
الحديد حتى انها اى النار اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكوة
وسال بها الدم حل وان انجمد ولم يسال الدم لا يحل انتهى * وفي الخانية
ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية
انتهى وفي الخلاصة رجل ضرب رجلا بعم فقتله فان اصابته الحديد قتل به
عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما لا شك انه يجب القصاص
وكذا عند الامام في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي عنه انه لا يجب فعلى
هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا او عودا او حجرا بعد ان يكون
آلة يقصد بها الجرح * وقال صدر الشهيد والاصح ان المعتبر عنده الجرح
وكذا سنجات الميزان من الحديد وقال رجل احى تنورا ورمى فيه انسانا او لقيه
في نار لا يستطيع الخروج منها عليه القصاص هي بمنزلة السلاح وكذا كل
ما لا يثبت عادة كالسلاح الا انه لا يجعل النار كالسلاح في حكم الذكوة حتى
لو توقدت النار على المذبح وانقطع بها العروق لا يحل اكله انتهى لكن قال في
البرازية ان النار تعمل في الحيوان عمل الذكوة حتى لو قذف النار في المذبح
فاحترق العروق يؤكل انتهى وهذا موافق لما قدمناه عن الكفاية ويحمل على
ما اذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلامي صاحب الخلاصة والبرازية
(وموجه) اى القتل العمد (الاثم) لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه
جهنم وفي الحديث سباب المسلم فسق وقتاله كفر وقال عليه الصلاة والسلام لزوال
الدنيا اهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم وعليه انعقد الاجماع
(والقصاص عينا) نصب على الحال من القصاص اى حال كونه متعينا خلافا
لشافعي فانه قال لا يتعين القصاص بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية لقوله
عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين اما ان يقتل
واما يؤدى ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية وقوله تعالى وكتبنا
عليهم فيها ان النفس بالنفس والمراد به القتل العمد وما اورده من الحديث فعلى
تقدير صحته لا تجوز به الزيادة على النص لانه نسخ والى ذلك اشار ابن عباس

بما يغرق الاجزاء من سلاح
او محدد من) حجرو (خشب
اوليطة) اى قشر القصب
الفارسي (او حرقه بنار)
او حى تنور وفي حديد
غير محدد كسنبعة روايتان
اظهرهما انه عمد كالابرة في
المقتل كما في البرهان وغيره
(وعندهما) والائمة الثلاثة
(بما يقتل غالبا) كخشبة وحجر
كبير وشرط العمد ثلاثة
تكليف القاتل فليس للصبي
والجنون عمد وعصمة المقتول
وعدم الشبهة (وموجه الاثم)
فوق اثم اجراء كلمة الكفر
لجوازه للمكره بخلاف القتل
(والقصاص عينا) لقوله
تعالى ولكم في القصاص
حياة فانه اذا تذكر ان قتل
قتل به انزجر فكان حياة
لهمما بالضرورة اى بابقائهما
على الحياة والخطأ معذور
فيخلص بالدية وقد كان
موجب الخطأ القود على
من كان قبلنا

رضى الله تعالى عنهما بقوله العمد قود لآمال فيه ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الآدمى صورة ومعنى اذا آدمى خالق مكرما لقوله تعالى ولقد كرمتنا بنى آدم ليستعمل بالطاعات والعبادات والمال خلق لاقامة مصالحه ومبتدلا في حوائجه فلا يصلح جابرا وقائما مقامه الا ان الصلح على مال يجوز بالتراضى سواء كان بأقل من الدية او اكثر منها (الا ان يعفى) على صيغة المجهول اى الا ان يعفو ولى القصاص او يصلحه على شئ من ماله كما مر آنفا والعفو افضل (ولا كفارة فيه) لانها فيما كان دائرا بين الحظر والاباحة والقتل كبيرة محضة لا تليق ان تكون الكفارة سائرة له لوجود معنى العبادة فيها ولقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن منها قتل النفس بعمد وعند الشافعى عليه الكفارة كافي الخطأ مراعاة لحق الله تعالى فى العبد (واما شبه عمد وهو ضربه) اى القاتل (قصدا بغير ماذكر) فى العمد لما يفرق الاجزاء كالشجر مطلقا والحجر ايضا ان كانا غير محددين والسوط واليد هذا عند الامام خلافا لغيره فى الثقل العظيم على ماص فى القتل العمد لان شبه العمد عند الغير ضرب القاتل بالآلة لا يقتل مثلها غالبا كالعصا والحجر الصغير والسوط واليد (وموجبه) اى شبه العمد (الاثم) لقصد ما هو محرم شرعا ولقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فان قيل ان المدعى عام للمؤمن والذى والدليل خاص بالمؤمن قلنا ان موجبه فى المؤمن ثبت بعبارة النص وفى الذمى بدلالته لتحقق المساواة فى العصمة لا يقبل ان الآية دليل للمعتزلة على خلود مرتكبي الكبيرة فى النار لانا نقول ذلك فى المستحل او يراد بالخلود طول المكث او يراد بها الوعيد الشديد تنبيها على عظم تلك الجنابة (والكفارة) على القاتل لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل فى قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية (والدية المغلظة على العاقلة) الناصرة للقاتل اما وجوبها فلقوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل الحديث واما كون الوجوب على العاقلة فلانه خطأ من وجه فيكون معذورا فيتحقق التخفيف لذلك ولانها تجب بنفس القتل فتجب على العاقلة كافي الخطأ وتجب فى ثلاث سنين لقضية عمر رضى الله تعالى عنه وهو ماروى عنه كالمروى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام لانه مما لا يعرف بالرأى (لا القود) عطف على الدية اى ليس فيه قود لشبهه بالخطأ (وهو) اى شبه العمد (فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) باعتبار الضرب والاتلاف جميعا يعنى اذا جرح عضوا بالآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه

(الا ان يعفى) عن القاتل ولو احدهم فيسقط مجانا ولا يصير مالا الا بالتراضى وصح الصلح ولو بحال بمثل الدية او اكثر خلافا للشافعى (و) العمد (لا كفارة فيه) عندنا لانه كبيرة محضة كالردة (قلت) وفى الخسائية لو قتل مملوكه او ولده او المملوك لغيره عمدا فعليه الكفارة فتأمل (واما شبه عمد) ويقال له شبه الخطأ (وهو ضربه قصدا بغير ماذكر) اى لا يفرق الاجزاء ولو بحجر او خشب كبيرين عنده خلافا لغيره (وموجبه الاثم والكفارة والدية المغلظة على العاقلة) ويأتى بيانهما (لا القود) الا ان يتكرر منه القتل فللامام سياسة كافي الاختيار (وهو فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) يوجب القصاص بلا خلاف فليس فيما دون النفس شبه عمد لان اختلاف الآلة لا تؤثر الا فى اتلاف النفس

المماثلة وليس فيما دون النفس شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس
يختلف باختلاف الآلة ومادون النفس ليس كذلك لما روى عن انس بن مالك
رضي الله تعالى عنه ان عمه الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتهما فطلبوا منهم العفو
فابوا والارث فابوا الا القصاص فاختصموا الى رسول الله عليه الصلاة والسلام
فامر بالقصاص فقال انس بن نصر اتكسر ثنية عمه الربيع والذي بعثك نبيا
بالحق لا تكسر ثنيتهما فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام يا انس كتاب الله القصاص
فرضي القوم وعفوا وطلبوا الارث فقال عليه الصلاة والسلام ان من عباد الله من
لواقسم على الله لا برة ووجه دلالة على ما نحن فيه ان اللطمة لو اتت على النفس
لا توجب القصاص ورأيناها فيما دون النفس قد اوجبته بحكمه عليه الصلاة
والسلام انه ما كان في النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها ولا يتصور ان يكون فيه شبه
عمد كما في التبيين (واما خطأ) عطف على قوله اما عمد او شبه عمد (وهو) اي الخطأ
قسمان اما خطأ (في القصد بأن يرمى شخصا ظنه صيدا) فاذا هو آدمي (او) يرمى
بظنه (حربيا فاذا هو آدمي معصوم) الدم وانما سمي خطأ في القصد اي في
الظن حيث ظن آدمي صيدا والمسلم حربيا واما الخطأ في الفعل فقد بينه
بقوله (او في الفعل بان يرمى غرضا فيصيب آدميا) فانه خطأ في الفعل لا القصد
فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما لو تعمد ضرب موضع في جسده
فاصاب موضعا آخر منه فأت حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد
فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر بخلاف ما اذا اراد يد رجل فاصاب عنقه غيره
وابانه فهو خطأ كما في العناية واما لو اراد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطأ
فاصاب عنقه فبان رأسه فهو عمد * وفي المنع قال في البدائع والخطأ قد يكون
في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل اما الاول فنحو ان يقصد صيدا فيصيب
آدميا وان يقصد رجلا فيصيب غيره وان قصد عضوا من رجل فاصاب عضوا
آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ واما الثاني فنحو ان يرمى الى انسان على ظن
انه حربى او مرتد فاذا هو مسلم انتهى (واما ما اجرى مجرى الخطأ كنسائم
انقلب على آخر فقتله) فحكمه حكم الخطأ وليس بخطأ حقيقة لعدم قصد
الناسم الى شيء حتى يصير خطأ لمقصوده ولما وجد فعل حقيقة وجب عليه
ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالخطي (وموجبهما) اي
الخطأ مطلقا وما اجرى مجراه (الكفارة والدية على العاقلة) لقوله تعالى فتحرير
رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى به عمر رضي الله تعالى عنه في ثلاث
سنين بحضور من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم فصار اجاعا (واما قتل

(واما خطأ وهو) على نوعين
باعتبار فعل القلب والجوارح
(في القصد) اي في ظن
القاتل (بأن يرمى شخصا ظنه
صيدا او حربيا فاذا هو
آدمي معصوم او) خطأ
(في) نفس (الفعل بأن يرمى
غرضا) محرقة الهدف او
صيدا (فيصيب آدميا) ولو
سقط من يده خشبة او لبنة
فقتل رجلا فقد تحقق في
الخطأ في الفعل ولا قصد فيه
فكلام صدر الشريعة فيه ما
فيه (واما ما اجرى مجرى
الخطأ) وهو ضربه بلا قصد
(كنسائم انقلب على آخر)
او سقط عليه من سطح
(فقتله) لانه معذور
كالخطي وكفعل الطفل
(وحكمهما) اي الخطأ
والمجري مجراه (الكفارة
والدية على العاقلة) والاثم
دون اثم القتل اذ شرع
الكفارة يؤذن بالاثم لترك
العزيمة (واما قتل

بسبب وهو نحو ان يحفر بئرا او يضع حجرا في غير ملكه بلا اذن من السلطان (فيهلك به انسان) الا اذا مشى على البر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه كافي الدرر (وموجبه الدية على العاقلة) ٦١٨ تخفيفا (لا الكفارة) ولا اثم

بسبب (اي بكونه سببا للقتل) (وهو) اي القتل بسبب (نحو ان يحفر بئرا او يضع حجرا في غير ملكه بلا اذن) من له الاذن وهو قيد للمتعاطفين (فيهلك به انسان) نيه بقوله في غير ملكه على انه لو فعله في ملكه لا يضمن ماتلف به لانه مأذون في فعله فلم يكن متعديا فيه ومما ينبغي ان يعلم انه اذا مشى الهالك عليه بعد علمه بالحفر فانه لا يلزم على الحافر شيء (وموجبه) اي كل واحد من الحفر ووضع الحجر (الدية على العاقلة) لانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر ووضع الحجر فجعل كالمباشر للقتل فتجب فيه الدية صيانة للانفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل باخطأ فيكون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا عنه لافي الخطأ بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا قال (لا) تجب (الكفارة) فيه وفي المجتبى وفيه ذنب الحفر والوضع في غير ملكه دون ذنب القتل قالوا ولا اثم فيه معناه لا اثم فيه اثم القتل دون اثم الحفر والوضع (وكلها) اي ما ذكر من انواع القتل كالعمد وشبهه واخطأ (توجب حرمان الارث الا هذا) اي الا القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق باخطأ في الاحكام

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة فقال (يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم على التأبيد) قوله على التأبيد صفة لموصوف محذوف تقديره حقنا واحترز به عن المستأمن فان في قتله شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب فلا يكون محقون الدم على التأبيد وقوله (عمدا) قيد للقتل اي قتل عمد فهو منصوب على انه مفعول مطلق لبيان النوع واحترز به عن القتل غير العمد فانه لا يجب فيه القصاص (فيقتل الحر بالحر) لكمال الممالة (و) يقتل (بالعبد) لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية ولقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود ولان القود يعتمد على المساواة في العصمة وهي اما في الدين او في الدار ولان التخصيص بالذكر في قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد لا ينفى ما عداه مع ان اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس على ما قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في سبب نزول هذه الآية وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وانت خير بأن حل اللام في قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد على العهد كما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في سبب النزول يحسم مادة

القتل بل اثم التسبب بالحفر والوضع في غير ملكه كما في الدرر ولو حفر في موات غير طريق لم يضمن كافي نستخى القهستاني وفي البرجندی عن الظهيرية خلافه فليحمر (وكلها) توجب حرمان الارث (لو الجاني مكلفا) (الا هذا) اي القتل بسبب لعدم قتله والحقه الشافعي باخطأ في احكامه والله اعلم باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه (يجب القصاص بقتل من هو محقون) معصوم (الدم) بالنظر لقائه كما يأتي (على) وجه (التأبيد عمدا) وهو المسلم او الذمي لا المستأمن والحرب بشرط كون القاتل مكلفا وانتفاء الشبهة بينهما (فيقتل الحر بالحر وبالعبد) ايضا خلافا للشافعي نعم لا قصاص بعبد الوقف اجماعا كافي البرجندی عن الخلاصة فليحفظ ومن اللطائف ما نقله الزخشرى في ربيعته عن ابي الفتح البستي انه قال * خذوا بدعي هذا الغزال فانه * رماني بسهمي مقتلته على عمد * ولا تقتلوه

انتي انا عبده * ولم أرحرا قط يقتل بالعبد * فاجابه بعض الحنفية ردا عليه بقوله * خذوا بدعي من رام (الاستدلال) قتلي بلحظه * ولم يخش بطش الله في قاتل العمد * وقودوا به جبرا وان كنت عبده * ليعلم ان الحر يقتل بالعبد *

(والمسلم بالذمي) خلافا لهما ايضا ﴿٦١٩﴾ (ولا يقتلان) اي المسلم والذمي (بمسئمن) على الظاهر (بل المسئمن بمثله)

قياسا لمساواة لا استحسانا
لقيام المبيع كذا قالوا وينبغي
التعويل على الاستحسان
لترجيحه الا فيما استثنى كما في
المنع ﴿قلت﴾ لكن المتون
على القياس فالظاهر انه المفتي
به فتنبه (و) يقتل (الذكر
بالانثى والعاقلة بالجنون
والبالغ بغيره والصحيح بغيره
وكامل الاطراف بناقصها)
لعموم النص فالعبرة
للتساوي في العصمة والاحراز
بالدار (وافرع بأصله)
وان علا (لا الاصل بفرعه)
خلافا لما لك فيما اذا ذبح
ابنه ذبحا (بل تجب الدية
في مال) الاب (القاتل) مثلا
(في ثلاث سنين) كايأتي لانه
عمد والعاقلة لاتعقل العمد
واوجبها الشافعي حالة
كبدل الصلح (ولا السيد
بعبد او مدبره او مكاتبه
وعبد ولده) الضمير للوالد
المقدر اي ولا والد بعبد
ولده لا للسيد ذكره الواني
(وعبد بعبد له) لعدم تجزئ
القصاص ولكن يعزر وعن
الهندواني انه يقتل ذكره
القهستاني ﴿قلت﴾ وفي
البرجندي عن قاضيان انه
تجب الكفارة على السيد قال

الاستدلال بها رأسا لان مبنى استدلال الشافعي على حل الام للجنس وليس كذلك
(والمسلم بالذمي) لعمومات الكتاب والسنة ولما روي انه عليه الصلاة والسلام
قتل مسلما بذمي وانما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كاموا لانا ودماءهم كدمائنا خلافا
لشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لامساواة بينهما
وقت الجناية وكذا الكفر مبيع فيورث الشبهة * ولنا ان المساواة في العصمة ثابتة نظرا
الى التكليف او الدار والمبيع كفر المحارب دون المسلم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء
الشبهة والمراد بما رواه الحربي ولا ذوعهد في عهده والعطف للمغايرة كافي الهداية
(ولا يقتلان) اي المسلم والذمي (بمسئمن) لانه غير معصوم الدم على التأيد كما
(بل) يقتل (المسئمن بمثله) للمساواة بينهما وهو القياس وفي الاستحسان ان لا يقتل
لقيام مبيع القتل فيه * وفي المنع وينبغي ان يعول على الاستحسان لتصريحهم بان
العمل على الاستحسان الا في مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليست هذه المسئلة
منها وقد اقتصر ملا خسرو في مختصره على القياس انتهى (و) يقتل (الذكر
بالانثى) وفي النهاية وذكر صاحب الكشف في تفسير قوله تعالى والانثى بالانثى
قال مالك والشافعي لا يقتل الذكر بالانثى لكن هذا مخالف لعامة كتب الشافعي
ومالك (و) يقتل (العاقلة بالجنون) لا بعكسه (و) يقتل (البالغ بغيره) اي غير البالغ
لا بعكسه ايضا (و) يقتل (الصحيح بغيره) اي بغير الصحيح كالاغبي والزمن (و) يقتل
(كامل الاطراف بناقصها) اي بناقص الاطراف للعمومات المذكورة (و) يقتل
(الفرع باصله) وان علا لعدم المستقط (لا) يقتل (الاصل بفرعه) لقوله عليه الصلاة
والسلام لا يقاد الوالد بولده فالوالد يتناول الجد من قبل الاب والام وان علا والوالدة
والجدة من طرف الاب والام وان علت وهو باطلاقة حجة على مالك في قوله يقاد اذا
ذبح ذبحا ولانه سبب لحيائه فمن المحال ان يستحق له افناءه ولهذا لا يجوز له قتله
وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم
يخلفه الوارث كما في الهداية (بل تجب الدية في مال) الاب (القاتل) لانه قتل
ابنه عمدا والعاقلة لاتعقل العمد (في ثلاث سنين) وقال الشافعي تجب في الحال لان
التأجيل كان للتخفيف في حق الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال
ليس بمائل للنفس فكان القياس ان لا يكون بدلا عنها الا ان الشرع ورد به
مؤجلا فلا يعدل عنه (ولا) يقتل (السيد بعبد او مدبره او مكاتبه) لانه لو وجب
القصاص لوجب له كما لو قتله غيره لا يجوز ان يجب له على نفسه قصاص
(وعبد ولده) اي لا يقتل الوالد بقتل عبد ولده لان الوالد لا يستوجب القصاص
على الاب (وعبد بعبد له) اي ولا يقتل المولى بقتل عبد بعبد له وبعضه

ولو قتل احد المسلمين المسئمنين صاحبه في دار الحرب فلا قصاص ولا دية * ولو قتل احد الاسيرين هناك الاخر فعند
الشيخين لاشئ سوى لكفارة واوجب محمد الدية

(وان ورث قصاصا) كلا او بعضا (على ابيه) مثلا (سقط) وانقلب الباقي مالا مامرا ولا يخفى ان عبدوله داخل فيه فلا حاجة لافراده بالذكور فيما سر قتل خنته وبنته في نكاحه سقط القود وفي الخانية لو قتل احد الاخوين الاب وام اباهما عمدا والاخر امهما روى ابو يوسف انه لا قصاص على ^{٦٢٠} واحد منهما وعلى كل واحد منهما دية

لاخر لان القصاص لا تجزى فاذا سقط في البعض يسقط في الكل (وان ورث قصاصا على ابيه) بان قتل الاب ام ابنه او قتل الاب اخلاصاته ثم ماتت امراته قبل ان يقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي لها على ابيه (سقط) القصاص لحرمة الابوة (ولا قصاص على شريك الاب او المولى او) شريك (المخطئ او) شريك (الصبي او) شريك (المجنون و) شريك (كل من لا يجب القصاص بقتله) كشريك الجد والام وغيرهما لما سر من انه اذا سقط في البعض لاجل انه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزى في القصاص (وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن) لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه يبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وقبل لا يثبت القصاص لهما وان اجتمعا * وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة يكون رهنا مكانه (وان قتل مكاتب عن وفاء وله) اى للمكاتب (وارث مع سيده فلا قصاص) لان الصحابة رضوا الله تعالى عنهم اختلفوا في موته حرا ورقا فعلى الاول المولى هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتباه من له حق القصاص فارتفع (وان لم يكن) له (وفاء يقتص سيده) بالاجماع سواء كان مع السيد وارثا او لا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة بموته عاجزا فيقتص المولى (وكذا) يقتص المولى (ان كان) له (وفاء ولا وارث) له (غير سيده) اى المكاتب عند الشيخين لان حق الاستيفاء للمولى يتعين لانعدام الوارث وتعدد السبب لا يقتضى تعدد الحكم ولا يؤدي الى المنازعة لاتحاد الحكم للمولى (خلافا لمحمد) فان عنده لا يقتص المولى لانه لا يستوفى لاشتباه سبب الاستيفاء وهو الولاء ان مات حرا او الملك ان مات عبدا (ولا قصاص الى بالسيف) سواء قتله به او بغيره لقوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح وقوله عليه الصلاة والسلام لا تعذبوا عباد الله وقال الشافعي يفعل بالقاتل مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات فيها والاتجز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة والفعل المشروع كالرجم وهو في الجملة مشروع وغير المشروع كوطئ الصغيرة واللواط بالصغير لو اجرع احدا خرا حتى قتله اختلف اصحاب الشافعي فيه قال بعضهم تجز رقبته ولا يفعل به مثله واما القتل بحجر مشروع في الرجم فجاز ان يقتل به وقال بعضهم يتخذ مثل آتاه من الخشب ويفعل به مثل ما فعل وفي الخمر يجرع الماء حتى يموت (ولابى المعتوه ان يقتص من قاطع يده) اى المعتوه (وقاتل قريبه) يعنى اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولد فولى المعتوه يعنى اياه يقتص من جانب المعتوه لانه من الولاية

قتيلة في ثلاث سنين اذا لم يكن للمقتولين وارث غيرهما واقره البرجندى ونحوه في القهستانى فلتحفظ (ولا قصاص على شريك الاب او المولى او المخطئ او الصبي او المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله) لما تقرر من عدم تجزى القصاص (وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن) لتعلق حقهما به ^{قلت} وقيل لا يقتص وان اجتمعا وهو اقرب الى الفقه كما في الشرنبلالية عن الظهيرية وجعله في الفتح عن الجوهرية قول محمد فتأمل (وان قتل مكاتب عن وفاء وله وارث مع سيده فلا قصاص) لاشتباهه وقود (وان لم يكن) له (وفاء يقتص سيده) لانه وليه بلا خلاف (وكذا ان كان وفاء ولا وارث) له (غير سيده) عندهما (خلافا لمحمد) لكن ذكر شيخ الاسلام انه لو بقيته وفاء لا يقاد بل على عاقلة قيمته كما في الكفائية واقره القهستانى (ولا قصاص الا بالسيف) وان قتله

بغيره عندنا ^{قلت} والمراد بالسيف السلاح فلو اراد قتله بحجر وجر ورمى بئر منع ولو فعل (على) عزز الا انه صار مستوفيا حقه كما في شرح الطحاوى وغيره (ولابى المعتوه ان يقتص من قاطع يده وقاتل قريبه

وان يصالح) اى بقدر الدية فاكثر فلو باقل لم يصح وتجب الدية كاملة (لا ان يعفو) مجانا لانه ابطال حقه فلا يملكه (والصبي كالمعتوه والقاضى كالأب) فيما ذكر ٦٢١ (هو الصحيح) ك مقتول لاولى له (وكذا الوصى الا انه لا يقتص في النفس)

بل يصالح فقط بقدر الدية وله القود في الاطراف استحسانا لانها يملك بها ممتلك الاموال (ومن قتل وله اولياء كبار وصغار فلا كبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار خلافا للمما) لانه حق لا يتجزى الا اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير فلا حتى يبلغ الصغير اجاعا (ولو غاب احد الكبار ينتظر اجاعا) لاحتمال العفو كالأب الكل كبيرا ولو كان الكل صغارا فليس للاخ والعلم ان يستوفيه كافي جامع الصفار ثقل ينتظر بلوغ احدهم وقيل يستوفى السلطان كافي الاختيار والقاضى كالسلطان ومفاده انه لا يشترط القاضى ولا الامام في استيفائه على ما عليه الفقهاء وشرطه قاضى القضاة كافي القهستاني (ومن قتل بمجديدة المر) بفتح فتشديد ما يفرق به (اقتص منه ان جرحه) بالاخلاف (وان كان بظهره او عصاه فلا) عنده (وعليه الدية) كما مر (وعندهما يقتص) والاصح عنده اعتبار الجرح ذكره

على النفس شرع لاسر راجع الى النفس وهى تشفى الصدر فيليه كالانكاح (وان يصالح) اى لاب المعتوه ان يصالح القاطع على مال قدر الدية او اكثر لانه انظر في حق المعتوه ولو صالح على اقل منه لا يجوز فوجب دية كاملة (لان يعفو) اى ليس له ولاية العفو لانه ابطال لحقه بلا عوض (والصبي كالمعتوه) لان كل ما ثبت من الاحكام المذكورة لاب المعتوه يثبت لاب الصبي (والقاضى كالأب هو الصحيح) عند عدم الاب في الاحكام المذكورة لانه نائب من السلطان والسلطان يقتص من قاتل القاتل الذى لاولى له كذا يقتصه النائب وقوله هو الصحيح احتراز عما روى عن محمد ان القاضى لا يستوفى القصاص للصغير لافى النفس ولا فيما دون النفس ولان يصالح كذا في الخانية وفي النهاية قال ابو يوسف ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام كاللقيط كالمعتوه ان يعفو بغير مال لان الحق للمسلمين وقتلنا للسلطان ولنا بة ولاية عامة فيلى الاستيفاء (وكذا الوصى) اى هو كالأب في جميع ذلك (الا انه لا يقتص في النفس) لانه ليس ولاية على نفسه حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف لانه لم يستثن الا القود في النفس وفي كتاب الصلح ان الوصى لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاقتصاص عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور هنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كالحق بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود منه التشفى وهو يختص بالأب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال فهو اولى قالوا القياس ان لا يملك الوصى الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفى وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يملك بها ممتلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال كذا في الهداية (ومن قتل وله اولياء كبار وصغار) بأن كان للمقتول بنون صغار وكبار أو اخوة صغار وكبار (فالكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار) عند الامام لانه حق ثابت لكل منهم على السكمان فيجوز على الانفراد واحتمال العفو من الصغير منقطع كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت (خلافا للمما) لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعى واحد في رواية (ولو غاب احد الكبار ينتظر) حضوره (اجاعا) لما بيننا من احتمال العفو من الكبير الغائب (ومن قتل بمجديدة المر) اقتص منه ان جرحه) لانه سبب ظاهر للجرح (وان) قتل (بظهره) اى بظهر المر (او عصاه فلا) يقتص لكونه غير جارح (وعليه الدية) عند الامام (وعندهما يقتص) وهو رواية عن الامام

الباقى وغيره وفي القهستاني ولو قتله بالابرة او المسلة لم يقتل وعليه الفتوى فالمعتبرة الحديد والجرح وعزاه للتممة ونقله الباقى عن قاضيان انه ظاهر الرواية فتنبه وفي الدرر ان في مقتله قتل والا لا واعتمده في الشرب لالالية وقال في الوهبانية

اعتباراً منه لآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان كما في الهداية (وكذا الخلاف في كل مثل) ان كان مما لا يطيقه الانسان (وفي التغريق والخنق) يعني لا يقتص عند ابي حنيفة خلافا لهما لوجود القتل بغير حق وهو مذهب الشافعي وله ان القصاص يتعلق بالعمد المحض وهو ان تقتل بالآلة جارحة تعمل في نقض البنية ظاهراً وباطناً ولم يوجد والقود يستوفى بالسيف وفيه جرح الظاهر والباطن فلا تماثلان وكذا لا يقتص في القتل بتغريق ان كان الماء كثيراً بحيث لا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر خلافا لهما وهو قول الشافعي فعنده يفرق اما ان كان كثيراً يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان قليلاً لا يقتل به غالباً فلا يقتص فيه بالاتفاق كما في شرح الوقاية لابن الشيخ * وفي المنع وان سبج ساعة فلا دية فيه وان القاه من سطح او جبل او برّ ويرجى نجاة غالباً فهو خطأ العمد والافعل خلاف * ولو اجرعه سماكرها او ناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على ما قلته وقيل هو على الخلاف المعروف اذا كان السم مقدار ما يقتل غالباً وان ناوله فشرّب من غير اكرهه فلا قصاص فيه ولا دية علم الشارب اولم يعلم ولو ادخله بيتاً فمات فيه جوعاً لم يضمن شيئاً عند الامام وعندهما تجب الدية ولو دفنه حياً فمات يقتل به (وان تكرر) اي القتل بالمثل والتغريق والخنق (منه) اي من القتائل (قتل به) اي بالقتل المكرر (اجاعاً) لكن قال صاحب الاختيار وان تكرر منه ذلك فللامام قتله سياسة لانه سعى في الارض بالفساد (ولا قصاص في القتل بموالة ضرب السوط) وقال الشافعي فيه القصاص لان الموالة في ضرب السوط الى ان مات دليل العمدية فيتحقق موجب العمد وهو القصاص ولنا ما روى الا ان قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان هذه الآلة غير موضوعة للقتل (ومن جرح) اي عمداً (فلم يزل ذافراش حتى مات اقتص من جرحه) لوجوب السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه كما في الهداية (واذا التقى الصنفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم مسلماً ظنه حربياً فعليه الدية والكفارة لا القصاص) لان هذا احد نوعي الخطأ والخطأ بنوعه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلف سيوف المسلمين على ايمان ابي حنيفة قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالدية قالوا انما تجب اذا كانوا مختلفين فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم (ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد) يعني من شج نفسه وشبهه رجل وعقره اسد واصابته

* وقاصد شخص حالة النوم ان يمت * فيقتص ان ابقى دماً منه ينهر * (وكذا الخلاف في كل مثل وفي التغريق والخنق) فعنده لا قصاص خلافا لهما (وان تكرر منه قتل به اجاعاً) اي للامام قتله سياسة لسعيه بالفساد (ولا قصاص في القتل بموالة ضرب السوط) لان موالة الضرب قد تستعمل للتأديب فيعري اوله عن العمد والشبهة دارية فوجب الدية (ومن جرح فلم يزل ذافراش حتى مات اقتص من جرحه) لوجود السبب الا اذا وجد ما يقطعه نحو الرقبة والبرء منه ولو اشهد المجروح على نفسه ان فلاناً لم يجرحني ثم مات فلا دعوى لورثته وكذا لو عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحساناً كما في الدرر عن فتاوى المسعودية (واذا التقى الصنفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلماً ظنه حربياً فعليه الدية والكفارة) لانه خطأ (لا القصاص) ولا اثم لما قلنا (ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد

فعلى زيد ثلث ديته) في ماله لو عمدا والافعل عاقلته لان فعل الحية والاسد جنس واحد لانه هدر في الدارين وفعل زيد معتبر فيهما وفعل نفسه هدر هنا ٦٢٣ ويأثم في العقبى فصارت ثلاثة اجناس ثم ان تعمدا زيد فالدية في ماله

وهل يصلى عليه قيل وقيل
كأمر في محله (و من شهر
على المسلمين سيفاً وجب قتله)
في الحال ان لم يكن دفع
ضرره الابنه لانه من باب
دفع الصائل فقد ابطال
عصمته بالمحاربة والسيف
لا يلبث بالمحاربة والسيف
لا يلبث ما لم يدفع بالمعاونة
وفيه رخص الى انه لم يجب
قتله لعينه كما ان قتل الحربى
لم يجب لعينه بل لاعلاء كلمة
الله تعالى والى انه لو ترك
المشهور عليه قتل الشاهر
مع امكانه كان آثماً وهذا
كله اذا لم يمكن دفعه بغير القتل
كالتهديد والضياع والا
فالقود عليه بقتله والى انه
لو لم يثبت شهر سيفه فعليه
القود قضاء لاديانة كافي اقرار
الخلاصة ذكره القهستاني
وغيره ولا شئ بقتله
بخلاف الجمل الصائل (ولا
شئ في قتل من شهر على
آخر سلاحاً) اى حده على
مسلم قاصداً قتله (ليلا او
نهاراً في مصر او غيره او
شهر عليه عصا ليلا في
مصر) الا اذا كان عصا

حية فمات من ذلك (فعلى زيد ثلث ديته) لان فعل الاسد والحية جنس واحد
لكونه هدر في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدر في الدنيا
معتبرا في الآخرة حتى يأثم به بالاتفاق ولا يصلى عليه عند ابى يوسف ويفسح فقط
وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة اجناس ويوزع دية النفس
اثلاثاً فيكون التلف بفعل زيد ثلثها فعليه ثلث الدية في ماله لانه عمداً والعاقلة لا
تعقل فيه * يفهم من هذا الكلام ان يكون المقتول عاقلاً بالغاً والا يلحق فعله بفعل
الاسد والحية فيكون فعله هدر كفعليهما وكذا يفهم ان لا يتفاوت في جانب الاسد
والحية زيادة من وطئ فرسه حيث يكون فعل هذه الثلاثة جنساً واحداً لكونه
هدراً مطلقاً ايضاً حتى لا ينقص بانضمام الفرس اليهما عن الثلث الواجب على زيد
(ومن شهر على المسلمين سيفاً وجب قتله) لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على
المسلمين سيفاً فقد احل دمه اى اهدره ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله
اذا لم يمكن دفعه الابنه ولا شئ بقتله لانه باغ سقطت عصمته ببغيه فلم يلزم على القاتل
قصاص ولادية ولا كفارة ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار في مصر او
غيره (ولا شئ في قتل من شهر على آخر سلاحاً ليلاً او نهاراً في مصر او غيره او شهر
عليه عصا ليلاً في مصر او نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه) لان السلاح لا يلبث
فيحتاج الى دفعه بالقتل فلا يختلف الحكم فيه بالنهار او الليل او المصر او غيره هذا
في السلاح واما العصا فكالسلاح ان كانت خارج المصر لا فرق فيها بين الليل
والنهار لانه لا يلحقه الغوث حينئذ فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر
فجواز الدفع بالقتل مشروط بأن يكون بالليل اما اذا كانت العصا في المصر نهاراً
فلا يجوز له الدفع بالقتل كما سيأتى في المتن (ولا شئ) (على من) اى شخص (قتل)
اى ذلك الشخص (من) اى شخصاً آخر (سرق متاعه ليلاً واخرجه ان لم يمكنه
الاسترداد بدون القتل) لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك ولانه يباح له
القتل دفعاً في الابتداء فكذا الاسترداد في الانتهاء وهذا اذا كان لا يمكن من الاسترداد
الا بالقتل كافي الهداية وغيرها اما اذا امكن الاسترداد بدون القتل كالتهديد والضياع
وقتله مع ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب
منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة
من المسلمين والحاكم فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذى لا يدفع الا بالقتل
كذا في الزيلعي وشرط الاخراج لانه ما لم يخرج المتاع لم يكن سارقاً والذى
في اكثر الكتب انه اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل فلا شئ بقتله
وعلى هذا لافرق بين القتل بعد الاخراج او قبل الاخراج حيث انه في الصورتين

لا يلبث فيكون كالسلاح على ما قالوا كافي الهداية وغيرها (او نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه) لما بينا (ولا على من
سرق متاعه ليلاً واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل) وكذا لو لم يتمكن من دفعه الا بالقتل ولو قبل الاخذ

(ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهرا في مصر او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع) لانه بالانصراف لم يبق محاربا فعادت عصمته كما (ولو شهر مجنون اوصى على ٦٢٤ آخر سيفا فقتله الاخر عدا فعليه الدية

في ماله) ولا قود لوجود المبيع وهو دفع شره وفيه خلاف الشافعي (ولو قتل جلا صائلا عليه ضمن قيمته) لعدم اعتبار فعل الدابة وقال الشافعي لاشئ في الكل لانه لدفع الشر وهو رواية عن ابي يوسف **فروع** مباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه عندنا ولو انشأ القتل فيه قتل فيه ولو قتل في البيت لا يقتل فيه ولا يقتل بعباد الوقف ولا لو قاله اقتلني فقتله ولا لو سقاء سما حتى مات ولا تجوز هبة القصاص لغير القاتل ولا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود وان ابرأ من القود لا يبرأ عن الظلم والعدوان ديانة وعفو الولي عن القاتل افضل من الصلح والصلح افضل من القصاص وكذا عفو الجروح وتماه فيما علقته على التنوير

باب القود فيما دون النفس اي الاطراف (هو) انما يكون (فيما يمكن فيه حفظ الممثلة) بين الفعلين في المقدار اذهى الاصل في هذا الباب لا طلاق قوله تعالى والجروح قصاص فان لم يمكن لا يجب

باب القصاص فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دون النفس اذ الجزء يتبع الكل (هو) اي القصاص فيما دون النفس (فيما يمكن فيه) الضمير في فيه يرجع الى ما هو نكرة موصوفة عبارة عن فعل الجنائية (حفظ الممثلة) وكل ما يمكن رعايتها فيه يجب القصاص وما لا فلا (اذا كان عدا فيقتص بقطع اليد من المفصل) لا فيما اذا قطع من نصف الساعد حيث لا يمكن فيه رعاية الممثلة كاسيأتي (وان) وصلية (كانت اكبر من يد المقطوع) لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وانما اعتبر الكبر والصغر في شجرة الرأس اذا استوعبت رأس المشجوج وكان رأس الشاج اكبر من رأس العدم الممثلة بينهما اذ المعتبر في ذلك هو الشين دون المنفعة بخلاف قطع اليد فان الشين فيه لا يختلف ولهذا خير بين الاقتصاص واخذ الارش (وكذا الرجل) اذا قطعت

الاالية (اذا كان عدا) وحينئذ (فيقتص بقطع اليد من المفصل) من الرسع والمرفق والمنكب مما ليس فيه كسر (من) العظم لانه لا ضابط له كافي التحفة (وان) وصلية (كانت يد القاطع اكبر من يد المقطوع) لتساويهما منفعة (وكذا الحكم في الرجل

وفي مارن الانف) القصاص فلو فيه قطع قصبة فلاقصاص لانه عظم ولاقصاص فيه سوى السن ذكره ابن ملك ويأني (وفي
الاذن) ايضا (وفي العين) الغير الحولاء اذ لا قود في عين الاحول ويأني كافي الخانية (ان ذهب ضوؤها وهي قائمة لان قلعت)
لتعذر المماثلة وفيه الدية على الصحيح ٦٢٥ وحينئذ (فيجعل على الوجه قطن رطب وتقابل العين بمرآة محجة حتى

ينذهب ضوؤها) ولو كبيرة
بصغيرة وعكسه وكذا يقتص
من اليمنى اليسرى بالالعكس
بل فيه الدية خلافا للخانية
ولو ذهب بياضها ثم ابصر
فلا شيء عليه اي ان عاد كما كان
فلودونه فحكومة عدل كالمو
ابيضت مثلا كما في القهستاني
عن الذخيرة (وفي كل شجة)
اي جراحة في الرأس
او غيره (تراعى) ويتحقق
(فيهما المماثلة) في المقدار
كامر (كالموضحة) الكاف
استقصارية او تمثيلية كما يأتي
(ولا قصاص في عظم) لتعذر
المماثلة كامر (سوى السن)
وان تفاوتا لامر والاستثناء
متصل فانه ليس بعصب على
الخيار ذكره القهستاني
وانالام للعهد اي سن اصلية
فلاقصاص في سن زائدة كالمو
تعيب ولايقاد قبل البرء
لاحتمال السراية او النبات
وقالوا يؤجل سنه في الصغير
وقيل مطلقا ويؤخذ منه
كفيل فان مضت ولم ينبت
اقتص منه وموته برء وقال
ابو يوسف فيه حكومة عدل

من المفصل للمماثلة لا من نصف الساق حيث لا يمكن المماثلة ايضا كاسيائي (و) كذا
(في مارن الانف وفي الاذن) اذا قطعها عمدا فيقتص من القاطع لافي قصبة الانف
لعدم امكان رعاية المماثلة (و) كذا يقتص (في العين ان ذهب ضوؤها)
بضرب او غيره (وهي قائمة) اي والحال ان العين قائمة وقوله بضرب او غيره
اي بحيث لم تدمع اذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس اولم تهرب من الحية او قال
ذلك طيبان وفيه رمز الى انه لو ابيض بعض الناظرة او اصابها قرحة او سبل او شيء
مما يوجب بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل والى انه لو ذهب بياضه ثم ابصر لم
يكن عليه شيء قالوا وهذا اذا صار كما كان واما اذا عاد دون ذلك ففيه حكومة عدل والى
انه اذا كان عين المجنى عليه اكبر من عين الجاني او اصغر فهو سواء وكذا اليدان والرجلان
وكذا اصبعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى
ولا يؤخذ شيء من الاعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى فالخاصل انه
لا يؤخذ شيء من الاعضاء الا بمثله من القاطع ومن قطع بدا ظفرها مسود او بها جراحة
لا يوجب نقصان دية اليد بل يجب القصاص كافي المنع (لا) يقتص (ان قلعت) العين
وذهب نورها اذ رعاية المماثلة في القلع والانخساف غير ممكن (فيجعل على الوجه قطن
رطب وتقابل العين بمرآة محجة حتى ينذهب ضوؤها) وانما جعل هذا الوجه احيانا
الوجه والعين الاخرى عن الضرر (و) يقتص (في كل شجة تراعى فيها
المماثلة كالموضحة) وهي ان يظهر العظم كاسيائي (ولا قصاص في عظم سوى السن)
لتعذر استيفاء المثل لانه يحتمل الزيادة والنقصان وقوله عليه الصلاة والسلام
لاقصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما لاقصاص
في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث فان كان السن عظما فالاستثناء متصل
وان كان غير عظم فنقطع وقد اختلف اطباء في ذلك فمنهم من قال هو طرف
عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم والى هذا
ميل المصنف (فيقلع) من الضارب (ان قلع) سن المضروب سواء كان بينهما
تفاوت في الصغر والكبر اولا لان منفعة السن لا تختلف بهما (ويبرد) بالمبرد
(ان كسر) الى ان يتساويا لتحقيق المماثلة في الكسر كما قال الله تعالى والسن
بالسن قيل لا تعلق بالقلع بل تبرد الى ان تنهى الى اللحم ويسقط ماسواه (ولا)
قصاص (بين طرفي ذكر واثني وحر وعبد او) في (طرفي عبيدين) في القطع

وكذا لو اجل لتحريره فلم يسقط (مجمع - ٧٩ - نى) (فيقلع ان قلع ويبرد ان كسر) الى ان يتساويا ان لم يسود الباقي كامر ولكن
لا يتجاوز اللحم بل يسقط ما وراءه لتعذر المماثلة ويؤخذ الضرر بالضرر والنايب بالنايب لا الاعلى بالاسفل وعكسه (ولا)
قصاص عندنا (بين طرفي ذكر واثني) بل يجب الارش في ماله حالا كافي الجوهرة (وحر وعبد او طرفي عبيدين)

للتفاوت قيمة هذا هو المشهور لكن في الواقعات لو قطعت المرأة يد رجل خير بين القصاص والدية اذ الناقص يستوفي بالكامل اذا رضى صاحب الحق فلا فرق بين حر وعبد او عبد بن واقرة ﴿٦٢٦﴾ القهستاني والبرجندي قال وفي

الاختيار اشارة الى انه يجري القصاص بين المسلم والذمي ويأتي (ولا في قطع يد من نصف الساعد) لانه عظم وكذا انف من نصف القصبة كافي في الخانية (ولا في جأفة برئت) لندرة البرء فان لم تبرأ فان سارية يقتص والا ينتظر البرء او السرية (ولا في اللسان ولا في الذكر) ولو من اصلها به يفتى لانه يتقبض وينبسط كافي المنع عن شرح الوهبانية ﴿قلت﴾ لكن جزم في الخانية والمحيط بلزوم القصاص كشفة استقصاها بالقطع كما في الشربلاية (الا ان قطعت الحشفة) كلها (فقط) فلو بعضها لا يأتى ما لو قطع بعض اللسان (وطرف المسلم والذمي سواء) للتساوى ارشاه وقال الشافعي كل من يقتل به يقطع به ومن لا فلا (وخير المجنى عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع او رأس الشاج اصغر او اكبر بحيث لا تستوعب الشجة ما بين قرينه وقد استوعبت

والقتل ونحوهما لانعدام المماثلة في الاطراف عندنا لانها يسلك بها مسلك الاموال فيثبت التفاوت بينهما في القيمة وعند الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك اعتبارا للاطراف بالعكس لكونها تابعة لها (ولا في قطع يد من نصف الساعد) لما سلف من عدم امكان المماثلة (ولا) قصاص (في جأفة برئت) والجأفة هي الطعنة التي بلغت الجوف وانما قال برئت لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضى الى الهلاك فلا يمكن رعاية المماثلة بخلاف ما اذا لم يبرأ فانها اما سارية فيجب الاقتصاص واما ان لا تسرى بعد فينتظر الى ان يظهر الحال من البرئ او السرية (ولا) قصاص (في) قطع (اللسان ولا في الذكر) عندنا حيث يجري فيهما الانقباض والانبساط فلا يمكن المماثلة في الاستيفاء (الا ان قطعت الحشفة فقط) فحينئذ يقتص لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص عليه لان البعض لا يعلم مقداره * والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها وعن ابي يوسف ان قطع من الاصل يقتص لامكان اعتبار المماثلة (وطرف المسلم والذمي سواء) للتساوى بينهما في الارش (وخير المجنى عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع) لتعذر استيفاء حقه بكامله فيختار بين ان يتجاوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اقلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق الا الردى فانه يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة ثم اذا استوفي القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمه النقصان وتماه في المنع فليطالع (او) كان (رأس الشاج اصغر او اكبر بحيث لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه) اي ما بين ناحيتي رأسه (وقد استوعبت) الشجة (ما بين قرني المشجوج) فقلوه لا تستوعب الى آخره قيد لكون رأس المشجوج اكبر فان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيتعذر الاستيفاء كالا اذا كان رأس المشجوج اكبر ورأس الشاج اصغر لما فيه من زيادة الشين فيخير ان شاء اخذ ارشها وان شاء اقتص وبسقط حقه في الزيادة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر ورأس المشجوج اصغر فان الشين يزداد بازدياد الشجة فزيد بالاستيفاء على فعله وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين ما يلحق المشجوج فلهذا قلنا بالخيار

فصل

لما كان سقوط القصاص والصلح عنه بعد تحقق الجنابة واحكامها عقد هذا

ما بين قرني المشجوج) وكذا سائر ما يقاد لتعذر استيفاء حقه كاملا ثم اخیار لو ينقح بالناقصة والا (الفصل) فالدية كما اذا لم يكن للقاطع يد اصلا وبه يفتى ﴿فصل﴾

الفصل لذلك لتمييز مسائله عما سبق بيانه من الجنائيات بانواعها فقال (ويسقط
 القصاص بموت القتال) لفوات المحل (وبغفو الاولياء وبصلحهم على مال
 وان قل) المال لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤا (ويجب) المال
 المصالح عليه (حالا) يعنى اذا صالح الاولياء على مال عن القصاص وجب المال
 المصالح عليه قليلا كان او كثيرا حالا وان لم يذكروا الحلول والتأجيل لانه مال
 واجب بالعقد والاصل فى امثاله الحلول كالمهر والتمن ومشروعية الصلح ثابتة
 بقوله تعالى فن عفى له من اخيه شئ وقال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما نزلت
 هذه الآية فى الصلح وقوله عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيلا فاهله بين خيرتين
 وبين ان يأخذوا المال وبين ان يقتلوا فالمراد اخذ المال برضى القتال وهو
 معنى الصلح ولانه حق ثابت للاولياء يجوز لهم التصرف فيه باسقاطه مجانا
 وهو العفو وبغوض وهو معنى الصلح بخلاف حد القذف لان الغالب فيه
 حق الله فلا يجرى فيه العفو فكذا التعويض وانما كان القليل والكثير فيه
 سواء لانه ليس فيه شئ مقدر شرعا فيفوض الى رضاها كالخلع وبذل
 الكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطأ فانه لا يجوز الصلح
 باكثر من الدية لانه دين ثابت فى الذمة مقدر بقوله تعالى ودية مسلمة الى
 اهله فيكون اخذا اكثر منه ربا (و) يسقط القصاص (بصلح بعضهم)
 اى الاولياء (او عفوه) اى البعض لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف
 فى نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو او الصلح لانه تصرف فى خالص حقه
 ومن ضرورة سقوط حق البعض فى القصاص سقوط حق الباقيين فيه لانه
 لا يتجزى بخلاف ما لو قتل رجلين فعفا اولياء احدهما حيث يكون لاولياء
 الآخر قتله لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فسقوط
 احدهما لا يسقط الآخر (ولمن بقى) من الاولياء (حصته من الدية
 فى ثلاث سنين على القتال هو الصحيح) لان استيفاء القصاص تعذر
 لمعنى فى القتال وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما فى الخطأ
 فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى فى القتال وهو كونه خاطئا ولا حصة
 للعاقلة لا لسقاط حقه (وقيل على العاقلة) والصحيح هو الاول لان القتل
 عمد والعاقلة لا تتحمل العمد (ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد
 العبد رجلا بالصلح عن دمهما بالف فصالح فهى نصفان) يعنى اذا قتل
 حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فامر الحر ومولى العبد رجلا
 ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان
 لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء فيقسم بدله عليهما على السواء

(ويسقط القصاص) ولا يجب
 للمولى شئ من التركة (بموت
 القتال) لفوات محله (وبغفو
 الاولياء) او احدهم
 (وبصلحهم على مال وان قل
 ويجب حالا) عند الاطلاق
 (وبصلح بعضهم او عفوه)
 حينئذ (لمن بقى من) الورثة
 (حصته من الدية فى ثلاث
 سنين) لانقلاب القود مالا
 (على القتال هو الصحيح)
 لانه عمد (وقيل على العاقلة)
 واختاره فى الاختيار وافاد
 ان الصلح فى الخطأ على اكثر
 من الدية باطلة لان الدية
 مقدرة فالزيادة ربا بخلاف
 العمد فليحفظ (ولو قتل حر
 وعبد شخصا فامر الحر وسيد
 العبد رجلا بالصلح عن
 دمهما بالف فصالح فهى
 نصفان) اى الالف

جرحا من هقا والا لا كما
في التوير وغيره فلو معينين
او مغربين فلا قود عليهم
ومفاده انه لو اشترك رجلان
في قتل رجل احدهما بمصا
والآخر بمحديدة عمدا وجب
الدية عليهما مناصفة كما في
الخانية واللام للمهد فلو قتل
فردا جمع احدهم ابوه او
مجنون سقط القود كما في
الجواهر (و) يقتل (الفرد
بالجمع اكفاء) به
للباقين عندنا (ان حضر
اولياؤهم) بلا لزوم لان
الزهوق لا يتجزى فيصير
الكل اخذ بمحقة (وان حضر)
في هذه الصورة (واحد)
من الاولياء (قتل له وسقط
حق البقية) عندنا لقوات
محل الاستيفاء كوت القتال
(ولا تقطع يدان) مثلا
فاكثر (بيد) ونحوها مما هو
دون النفس عمدا والقياس
في النفس هكذا وانما تركنا
بالاثر والاجماع اذ العاقلة
لا تعقل العمد (وان) وصلية
(امرا سكينيا) على اليد
(فقطعا معا بل يضمنان
ديتها) على عدهم بالسوية
(فان قطع رجل يميني رجلين
فلهما قطع يمينه و) لهما
(دية يد بينهما ان حضرا معا

ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فيتنصف موجه وهو الالف
(ويقتل الجمع بالفرد) والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة وترك القياس
باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم * روى ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا
فقتلهم عمر رضى الله تعالى عنه وقالوا اجتمع عليه اهل صنعاء فقتلهم ولان زهوق
الروح لا يتجزى واشترك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد
منهم فيضاف الى كل واحد منهم كمالا كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح
في باب النكاح * ثم اعلم انه لا بد في المتن من قيدان يجرح كل واحد جرحا مهلكا لان
زهوق الروح يتحقق بالمساواة فيه كافي تصحيح القدوري للشيخ قاسم حتى اذا لم يجرح
كل واحد جرحا مهلكا لا يقتل قال الزاهدي في المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد
من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة او مغربين
او معينين بالامساك والاخذ لا قصاص عليهم انتهى ويدل عليه قول الزيلعي
في تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لان زهوق الروح لا يتجزى واشترك الجماعة
فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم
كانه ليس معه غيره (و) يقتل (الفرد بالجمع اكفاء) ان حضر اولياؤهم
اي يكتفى بقتل الفرد حيث لا تجب الدية عندنا خلافا للشافعي لانه يقتل بالاول
ويجب المسال للباقين ان علم اول من قتل وان لم يعلم اول المقتولين يقتل لهما
وقسمت الديات بينهما وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته فيجب المال للباقين
(وان حضر واحد) من الاولياء (قتل له) اي لذلك الواحد الحاضر
(وسقط حق) اولياء (البقية) وهو القصاص عندنا لقوات محل فصار كوت
العبد الجاني (ولا تقطع يدان بيد وان امرا سكينيا فقطعا معا بل يضمنان ديتها)
يعنى لا تقطع يدا رجلين بيد رجل امرا سكينيا واحدا على يد فقطعت وضنادية
واحدة على المناصفة عندنا لان كل واحد قاطع بعض اليد فلا مماثلة لان
الاقطاع حصل باعتماد يديهما على السكين عند الامرار والمحل متجه
فيضاف البعض الى كل واحد بخلاف النفس لان زهوق الروح لا يتجزى
وعند الشافعي يقطع يداهما قياسا بالنفس لكون الطرف تابعا لها او زجرا لهما
وقيل عند الشافعي يقطع يد احدهما بالقرعة وعلى الآخر الدية * قيل لو وضع
احدهما السكين من جانب والاخر وضع السكين الاخر من جانب وامرا
حتى اتقى السكينان لا يجب القصاص اتفاقا لان كلا منهما قاطع للبعض
(فان قطع رجل يميني رجلين) سواء قطعهما معا او على التعاقب (فلهما قطع
يمينه ودية يد بينهما) وهو نصف دية النفس فيقسم بينهما نصفين
(ان حضرا معا) لان المماثلة مرعية بالقيمة في الاطراف وعند الشافعي

(وان حضر احدهما وقطع) له (فلا آخر الدية) اي دية يدلفوات المحل ولو قضى بالقود بينهما ثم عفا احدهما قبل استيفاء الدية فلا آخر القود وقيل الارش (وصح اقرار العبد) ولو محجورا (بقتل العمد ويقتص به) لانه غير متهم وفيه خلاف فانفر فلو اقر بخطا لم ينفذ اقراره اي ٦٢٩ على مولاه بل يبقى لعنقه كافي المنع عن الجوهرة قال فظاهر كلام الزبلي

والاشياء بطلانه اصلا وعلله بان موجب الدفع والفداء قلت وعلله التمسكتاني بانه اقرار بالدية على العاقل وهو سهو ظاهر لما قرره هو وغيره في العاقل انها لا تنقل اقرارا ولا عمدا ولا عمدا وعليه الاجماع فانهم (ومن رمى رجلا عمدا ونفذ الى آخر فاما اقتص الاول) لانه عمد وعلى عاقلة الدية للثاني) لانه خطأ اي في الفعل والفعل يتعدد اثره فاذا ارسل سهما يسمى رميا واذا منق الجلد فبحرهما واذا فرق التركيب فكسرا واذا مات منه فقتلا واذا نفذ السهم لغير المرمى اليه صار بمنزلة فعل آخر هو مخطئ فيه فتنبه فروع لو وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقت على ثالث فلسعته فمات فعلى من الدية هكذا سئل ابو حنيفة بحضرة جماعة فأجاب بأن الدية على الاخير ان لسعته فور سقوطها والا فلا فاستحسنوه جميعا وهذه من

يقطع بالاول في التعاقب ولثاني الارش ويقرع بينهما في القران والقصاص لمن خرجت قرعته ولا آخر الارش (وان حضر احدهما) اي احد المقطوعين (وقطع) القاطع عند حضوره (فلا آخر الدية) اي دية واحدة لان للحاضر ان يستوفي ثبوت حقه وتردد حق الغائب بين ان لا يطلب او يعفو مجانا او يصالح فاذا استوفي لم يبقى محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا (وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به) عندنا لانه غير متهم فيه لانه مضر بالعبد فيقبل قوله ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية سواء كان مأذونا او محجورا حتى لا يجوز اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمان فلا يبالي به خلافا لزفر اذ عنده لا يجوز اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالقرار بالقتل خطأ او بالمال (ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر) عمدا (فاما اقتص الاول) لانه عمد (وعلى عاقلة الدية للثاني) لانه احد نوعي الخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر

فصل

ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا) اي سواء كان عمدين او خطائين ومختلفين (ان تحللها برء) فيجب القطع والقتل في العمدين ودية ونصف الدية في الخطائين والقطع والدية اذا كان القطع عمدا والقتل خطأ والقصاص دية ونصف الدية في عكسه والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن لان يقيما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة تجزئ بنفسها بعض الحرج الا ان يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه لتخل البرء في بينهما وهو قاطع للسراية في العمدين والخطائين ولاختلاف حكم القملين وتخل لهما البرء بينهما ايضا في المختلفين (والا) اي وان لم يتخل بينهما برء (فان اختلفا وضع عمدا وخطأ) بأن كان القطع عمدا والقتل خطأ او بالعكس (اخذ بهما) مرارا ايضا فيجب القطع والدية في الاول والقصاص ونصف الدية في الثاني ضاع عند الجمع لاختلاف الجنائيتين لكون احدهما عمدا والاخر خطأ (لا) ولم يخذ بهما (ان كان خطائين) ولم يتخل بينهما برء (بل تكفي دية) واحدة

فصل في القملين (ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا) عمدين مختلفين (ان تحللها برء) والا فان اختلفا عمدا او خطأ اخذ بهما (لا ان كانا خطائين) لا يتخللها برء فانه لا يؤخذ بهما (بل) يتداخلان ف(تكفي دية) واحدة بخلاف ما اذا تخل

سوط فبرئ من تسعين) ولم
يبق أثرها (ومات من عشرة
وجبت دية فقط) وكذا كل
جراحة اندملت ولم يبق لها
أثر لا يعتبر للارش بل للتعزير
(وان جرحته وبقى الأثر ولم
يمت تجب) مع دية النفس
(حكومة عدل) سيجي
تفسيرها وهذا بالاجماع
(ومن قطعت يده) أي عمدا
او خطأ كما في الشرع لالدية
عن البرهان ويؤيده ما يأتي
قلت لكن قيده في الدرر
والمنع بالعمد لما ان الدية على
العاقلة في الخطأ فن ظن انها
على القاطع فقد أخطأ كما في
القهستاني عن شرح الطحاوي
(فعفا عن القطع فوات منه
فعلى قاطعه الدية في ماله)
كما مر عنده (وعندهما هو عفو
عن النفس) قلنا انه عفو عن
القطع وهو غير القتل (وان
عفا عن القطع وما يحدث منه
او عن الجنابة فهو عفو عن
النفس اجماعا) (حينئذ
يعتبر (العمد من كل المال
والخطأ من ثلثه) لتعلق
حق الورثة بالدية لا بالقود
لانه ليس بمال فان خرج من
الثلث فيها والا فعلى العاقلة
ثلث الدية كما في شرح الطحاوي
فن ظن انها على القاطع فقد
أخطأ قطعاً ومفاده ان عفو

(وفي العمدين يؤخذ بهما وعندهما) يتداخلان فيحينئذ (يقتل فقط) ولا تقطع يده والحاصل ان القطع عمدا او خطأ
والقتل كذلك صار اربعة ثم امان يكون بينهما برؤ او لاصار ثمانية ٦٣٠ وقد علم حكم كل منها (ولو ضرب مائة

اعنى دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يبرأ
عدم السراية (وفي العمدين) الذين لم يتخلل بينهما برؤ (يؤخذ بهما)
فيجب القطع والقتل عند الامام (وعندهما) لا يقطع بل (يقتل فقط) فيدخل
جزاء القطع في جزاء القتل لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم
تخلل البرء فيجمع بينهما * وله ان الجمع متعذر للاختلاف بين هذين الفعلين
لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل
والقطع بالقطع وهو متعذر (ولو ضرب مائة سوط فبرئ من تسعين ومات من عشرة
وجبت دية) واحدة (فقط) عند الامام لانه لما برئ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان
بقيت معتبرة في حق التعزير للضارب فبق الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت
ولم يبق لها اثر على اصل الامام وعن ابى يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد
انه تجب اجرة الطبيب وثمان الادوية كما في الهداية (وان جرحته) أي جرحته
المضروبة مائة سوط (وبقي) لها (الأثر) أي اثر الجراحة بعد البرئ (ولم يموت تجب حكومة
عدل) عند الامام لبقاء الأثر والارش انما يجب باعتبار معنى الأثر في النفس وان لم يبق
لها اثر لا يجب شيء عنده (ومن قطعت يده عمدا فعفا) المقطوع (عن القطع فوات منه)
أي من القطع (فعلى قاطعه الدية في ماله) عند الامام لانه عفا عن القطع وهو غير القتل
فلما سرى تبين انه القتل لا القطع فتجب ضمان القتل لان حقه فيه هذا في القياس
الا ان الدية وجبت استحسانا لان صورة العفو مورثة للشبهة (وعندهما هو
أي عفو المقطوع (عفو عن النفس) فلا يلزم على القاطع شيء اذ العفو
عن القطع عفو عن موجبه وهو احد الامرين هو القطع ان لم يسر او القتل
ان سرى (وان عفا) المقطوع (عن القطع وما يحدث منه) أي من القطع
(او عفا) عن الجنابة (عمدا) (فهو عفو عن النفس اجماعا) لكون الجنابة
جنسا متناولا للسراية والمقتصرة ثم مات من ذلك لاشيء عليه (والعمد من كل
المال والخطأ من ثلثه) أي ثلث المال يعني ان كان القطع عمدا وعفا عنه كان
من كل المال لان موجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصير
العفو عنه على الكمال وان كان خطأ وعفا عنه فهو عفو عن الدية فيصير
من ثلث المال لان الدية مال وحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصير
من الثلث (والشج كالقطع) أي العفو عن الشجعة كالعفو عن القطع فاذا عفا
المشجوع عن الشجعة فوات منها: يضمن شاحه ارشه عند الامام لان العفو مورث
للسبهة فلا يضمن القتل وعندهما لا يجب شيء اذ العفو عن الشجعة عفو عن موجب
هو الارش ان لم يسر او القتل ان سرى ولو عفا عن الشجعة فهو عفو عن النفس

الصحيح لا يعتبر من الثلث ذكره القهستاني (والشج كالقطع) حكما وخلافا (و)

(وان قطعت امرأة يدرجل) ولو عمدا ٦٣١ (فتزوجها) المقطوع (على يده ثم مات) فلو لم يموت من السراية فمهرها

الارش ولو عمدا اجاعا
(فعليه) عند ابى حنيفة
(مهر مثلها وعليها الدية
في مالها ان) كان (عمدا)
وتقع المقاصة بين المهر
والدية ان تساويا والاتزاد
الفضل (وعلى عاقلتهما ان)
كان (خطأ) ولا يتقاصان
لان المهر هنا لها لكون
الدية على العاقلة في الخطأ
فظن خلافه من الخطأ
قلت وقال صاحب الدرر
ينبغي ان تقع المقاصة هنا
ايضا لكونها عليها دون
العاقلة على القول المختار في
الدية كما يأتي انتهى لكنه
ليس على اطلاقه بل في الجعم
ولعله اطلقه لاحاله لمحله
فليحفظ (وان تزوجها على
اليده وما يحدث منها او على
الجنابة ثم مات) منه (فعليه
مهر المثل في العمد) ولا شيء
عليها لرضاء بالسقوط
(ويرفع عن العاقلة مقداره)
اي مهر المثل (في الخطأ
والباقي وصية لهم) اي
للعاقلة (فان خرج من الثلث
سقط والا فقد ما يخرج منه)
يسقط فقط (وكذا الحكم
عندهما في الصورة الاولى)
اي فيما اذا تزوجها على اليده

وكذا لو عفا عن الشجة وما يحدث منها فهو عفو عن النفس ولو عفا عن الشجة خطأ
فهو عفو معتبر من الثلث ولو عفا عن الشجة عمدا فهو عفو مجانا (وان قطعت
امرأة يد رجل فتزوجها على) موجب (يده ثم مات) المقطوع يده (فعليه مهر
مثلها وعليها الدية في مالها ان) قطعت (عمدا وعلى عاقلتهما ان) قطعت (خطأ)
هذا عند الامام لان العفو عن اليده او القطع لا يكون عفوا عن ما يحدث منه
عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وليس بمال
على تقدير الاستيفاء فعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه
مهر المثل * فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف
فكيف يصح تزوجها عليه اجيب ان الموجب الاصل للعمد هو القصاص
لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان
التزوج وان تضمن العفو لكن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل
ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمدا
والعاقلة لا تحمله فاذا وجبت له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان فضلت
الدية ترده على الورثة وان فضل المهر ترده الورثة عليها وان كان القطع خطأ
يكون تزوجها على ارش اليده واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليده وان
المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية
واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة قيل
ينبغي ان تقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على
العاقلة بل على القاتل (وان تزوجها على اليده وما يحدث منها) يعني
السراية (او على الجنابة ثم مات) من ذلك القطع (فعليه مهر المثل في العمد)
لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرها كما لو تزوجها على
خير او خنزير (ويرفع عن العاقلة مقداره) اي مقدار مهر مثلها (في الخطأ)
ان كان مهر المثل اقل من الدية (والباقي) من الدية (وصية لهم) اي للعاقلة
(فان خرج) الباقي (من الثلث سقط والا) اي وان لم يخرج الباقي من الثلث
(فقد ما يخرج منه) لانه تزوج على الدية وهي تصلح مهرها الا انه يعتبر بقدر
مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضاً مرض الموت لكن التزوج
من الخوايج الاصلية ولا تصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محابة فيكون
وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرها فيسقط كلها عنهم ان كان
مهر مثلها مثل الدية او اكثر (وكذا الحكم عندهما في صورة الاولى) اي فيما
اذا تزوجها على اليده لان العفو عن اليده عفا عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما

ايضا لان العفو عنها عفا عما يحدث منه عندهما فصار الجواب في الفصلين واحدا عندهما

(ومن قطعت يده فمات بعدما اقتص له من القاطع قتل قاطعه) لسرايته وعن ابي يوسف لا قود ويقويه اشكال ابن الكمال وغيره فتنبه (ومن قتل له ولي عدا فاقطع) بنفسه (يدقائه ثم عفا عن القتل فعليه دية اليد) يعني اذا برئت ولم تسر الى النفس لانه استوفى غير حقه لكن لا يقتص للشبهة وقال الاشئ عليه **٦٣٢** (ومن قطعت يده فاقطع) بنفسه بلا حكم حاكم

(من قاطعها) قودا (فسرى الى نفسه) فمات المقتص منه (فعليه) اي المقتص له (دية النفس) لانه قتل بغير حق لتقيد فعله بشرط السلامة بخلاف الحاكم والحجاء واختان والفصاد حيث لا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالاجير وعمامة في الدرر والشرنبالية وغيرها فليحرر (خلافا لهما) فعندهما لاشئ عليه ايضا فلذا قال (فيهما) اي المستثنين **﴿ قلت ﴾** وفي الشرنبالية عن البرهان وهو اي قولهما هو الاظهر فتدبر **﴿ فروع ﴾** وضمن الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تأديبا عليهما كضرب زوج تأديبا او معلم صبيا او عبدا بدون اذن ابيه ومولاه كما في التنوير وتماه فيما علقته عليه **﴿ باب الشهادة في القتل واعتبار حاله ﴾** (القود ثبت) ملك القود عند ابي حنيفة (للوارث ابتداء) من غير سبق ملك المورث لان شرعية القود لتشفى الصدور ودرك الثأر والميت ليس اهلاله وان كان اهلا ملك الدية

في الفصلين اي في الخطأ والعمد (ومن قطعت يده فمات بعدما اقتص له من القاطع قتل قاطعه) يعني لو ان رجلا قطع يد رجل فاقطع له بأن قطع يده ثم مات المقطوع الاول منه قبل المقطوع الثاني قتل المقطوع الثاني به وهو القاتل الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما قدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظننا انه اي من المقطوع الاول ان حقه فيه وبعد السراية يتبين انه في القود فلم يكن مبرأ عنه بدون العلم به (ومن قتل له ولي عدا فاقطع يدقائه ثم عفا عن القتل فعليه) اي قاطع اليد (دية اليد) عند الامام لانه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة واذا سقط وجب المال (ومن قطعت يده فاقطع من قاطعها) بنفسه بلا حكم حاكم كافي الدرر (فسرى) القطع (الى نفسه فعليه) اي على المقتص (دية النفس) عند الامام لان حقه في القطع لافي القتل ولما سرى كان قتلا لا قطعاً فصار فعله بغير حق وما يتقيد بوصف السلامة هو من الواجبات كالرمي الى الحربي وما نحن فيه ليس منها اذا القود مندوب لكن لم يجب القصاص لاندرائه بشبهة فانقلب الى الدية (خلافا لهما فيهما) اي في هذه المسئلة والمسئلة التي قبلها * اما في الاولى فلان اقدامه على القطع دليل على انه ابرأه عن غيره * واما في هذه المسئلة فلانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم السراية اذا احتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لما فيه من سد باب القصاص كالامام والقاضي اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالزناغ والفصاد والحجاء واختان وكالوقال قطع يدي ومات * وفي المنع وضمن الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تأديبا عليهما اي على الاب والوصى عند الامام كضرب معلم صبيا او عبدا بغير اذن ابيه ومولاه وان كان الضرب باذنهما لاضمان وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديبا

﴿ باب الشهادة في القتل واعتبار حاله ﴾

لما كانت الشهادة في القتل امرا متعلقا بالقتل اوردها بعد ذكر حكم القتل لان ما يتعلق بالشيء كان ادنى درجة من نفس ذلك الشيء (القود ثبت للوارث) بطريق الخلاف (ابتداء لا بطريق الارث) عند الامام لانه ثبت بعد الموت

والمال لتلك صيداته بملكه ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب (والميت) انفق له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على وقوع ملك القود للوارث ابتداء بطريق الخلاف عند (لا بطريق الارث) منه كازعم ابو يوسف ومحمد والشافعي واصل الاختلاف ان استيفاء حق القصاص حق الورثة عند

وحق الميت عندهم وثمرة ما ذكره بقوله ٦٣٣ (فلا يكون احدهم خصما عن البقية فيه) بلا وكالة عنده (بخلاف

المال) والدية لاهلية الميت
لملكه اتفاقا ثم فرع على الاصلين
مقال (فلو اقام احدا بنين حجة
بقتل ابيهما عمدا و) اخوه
(الاخر غائب) واردا القود
تقبل بينته ولكن لا يقاد بل
يقتص به اجاعا حين يحضر
الغائب لان المقصود من القضاء
الاستيفاء والحاضر لا يتمكن
منه بالاجاع لكن يحبس
اجاعا لانه متهم فاذا حضر
(لزم اعادتها) ثانيا (بعد عود)
الاخر (الغائب) ليقتل القاتل
وهذا عنده (خلافهما)
فعندهما لا يحتاج الى اعادتها
بل يكفي حضور الغائب
(وفي القتل الخطأ والدين)
وكذا في العقار على الاصح
كافي العمادية (لا تلزم) اعادتها
بالاجاع لما مر انه وراثه
لا خلافة وهذا لو ادعى
الوارث الحاضر كل الدين
وبرهن على كله واتحد القاضي
والا لزم اعادتها كافي العمادية
ثم ذكر بعض فروعه فقال (ولو
برهن القاتل) فالتفريع احسن
(على عفو الغائب فالحاضر
خصم) لانقلابه مالا (ويسقط
القود وكذا لو قتل عبد لرجلين)
عمدا او خطأ والحال ان له سيدين
واحد هما غائب) تلزم اعادتها
الا ان يبرهن على عفو الغائب
فالشاهد خصم كافي المنع (ولو

والميت ليس اهلا لان يملك شيئا الاماله اليه حاجة كالمال مثلا ولهذا يجوز
وتقضى ديونه وتنفذ وصاياه من ماله وطريق ثبوته الخلافة وعندهما بطريق
الارث * والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى
الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة ههنا ما ذكره صدر الشريعة
ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله ففي القتل اعتدى القاتل على المقتول
بمثل ما اعتدى عليه ولكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان يكون
المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة (فلا يكون احدهم) اي احد الورثة
(خصما عن البقية فيه) اي في اثبات فعل القصاص بغير وكالة منهم فاذا اقيم
القصاص اقيم بجميعهم (بخلاف المال) لان الميت اهل لان يملك المال ولذا
لو نصب شبكة وتعلق به صيد بعد موته يملكه وعندهما يثبت بطريق الوراثة
(فلو اقام احد ابنين حجة بقتل ابيهما عمدا والاخر غائب لزم اعادتها)
اي اعادة الحجمة (بعد عود الغائب) ليمكن من الاستيفاء عند الامام وحاصله
انه ليس للحاضر ان يستوفي القصاص قبل عود الغائب بل اذا اقام الحاضر
البينة يحبس القاتل لانه صار متهما بالقتل والتمهم يحبس فان عاد الغائب فليس
لهم ان يقتلاه بتلك البينة بل لابدلهم من اعادة البينة (خلافهما) اي قالا
لا يلزم اعادتها بعد عود الغائب بل يحبس ايضا اذا اقام الحاضر البينة فاذا عاد
الغائب فلهما ان يقتلاه بتلك البينة (وفي قتل الخطأ والدين لا تلزم)
اعادة البينة اذا جاء الغائب بعد اقامة الحاضر لان هذا لا يوجب القود بل يوجب
الدية فطريق ثبوته الوراثة اجاعا * وحاصل الكلام ان احد الورثة
يتنصب خصما عن الباقيين فيما يدعى مالا للميت او عليه كما اذا ادعى احد
الورثة شيئا من تركه الميت على احد واقام عليه بينة يثبت حق الجميع بالاحاجة
الى الدعوى والاثبات من الباقيين وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيئا
من التركة واقام عليه بينة تثبت على جميعهم بلا حاجة الى الدعوى والاثبات
على الباقيين (ولو برهن القاتل على عفو) الوارث (الغائب فالحاضر خصم)
عن الغائب (ويسقط القود) اي لو اقام القاتل البينة على الوارث الحاضر
ان الوارث الغائب قد عفا يتنصب الحاضر خصما عن الغائب فتقبل بينة العفو
عليه لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال
فاذا قضى عليه يصير الغائب مقضيا عليه تبعا ويسقط القود عن القاتل لعدم
التجزى وينقلب الى الدية (وكذا لو قتل عبد لرجلين واحدهما غائب)
فاقام القاتل بينة على الحاضر ان شريكه الغائب قد عفا عنه يتنصب الحاضر
خصما ويسقط القود لما بين آنفا (ولو شهد وليا قصاص بعفو اخيهما لفت)

شهد وليا قصاص بعفو اخيهما) (نجم - ٨٠ - نى) الثالث (لغت) وكان اخبارهما عفو القصاص متهما عفو ابن عهما وهي رباعية

(ف) الاول (ان صدقهما القاتل فقط فالدية بينهما) اي بين ثلاثتهم (اثلاثا) تحول ٦٣٤ نصيب الثالث ايضا ملا فوجب

تلك الشهادة يعنى اذا كان اولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهما على الثالث انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجبران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق انفسهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله (فان صدقهما) اي الوليين (القاتل فقط) وكذبهما المشهود عليه (فالدية بينهما اثلاثا) لانه بتصديقه اياهما اقرلها بثلاث الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا وذكر الثانى بقوله (وان كذبهما) القاتل بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو (فلاشئ لهما) اي للولين الشاهدين (ولاخيرهما ثلث الدية) لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا بطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا تصدق دعواهما الابينة ولولى المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما عليه العفو وهو ينكر فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وذكر الثالث بقوله (وان صدقهما اخوهما فقط) دون القاتل (غرم القاتل له) اي للاخ (ثلث الدية) يعنى يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك (ثم يأخذانه) اي يأخذ الخبران الثلث (منه) اي من الشريك المصدق لان زعم الشريك انه عفا بتصديق الخبرين فلاشئ له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما في يد الشريك وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك كمن قال لفلان على الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لى وانما هو لفلان فان ذلك يصرف اليه فكذا هذا * وهذا كله استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شئ لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقربه القاتل للمشهود عليه قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه للشاهدين قد اقر للمشهود عليه بثلاث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عفا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره فجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان على كذا فقال المقر له ليس لى ولكنه لفلان على ما بيناه كفى التبيين (وان اختلف شاهدا القتل في زمانه) اي زمان القتل (او مكانه او) في (آله) بان قال احدهما قتله بعضا وقال الآخر قتله بالسيف (او قال احدهما ضربه بعضا وقال الآخر لا ادرى بما ذا قتله بطلت) شهادتهما لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او مكان غير القتل في زمان آخر ومكان آخر وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فرد بطلت) لان القتل لا يتكرر وكذا تبطل لو كان النصاب في كل منهما ولو كل احدهما قبل الكامل منهما (فلم)

كل الدية (و) الثانى (ان كذبهما فلاشئ لهما ولاخيرهما ثلث الدية) (و) الثالث (ان صدقهما اخوهما فقط غرم القاتل له ثلث الدية) لان اقراره ارتد بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية (ثم يأخذانه) اي الثلث (منه) استحسانا وهو الاصح ذكره الزيلعي وغيره لانه صار مقرا لهما بما اقر له به القاتل وهذه الزيادة توجد في بعض نسخ الهداية ولا بد منها وقد عول عليها ولم يذكر الرابع وهو ان يصدقهما القاتل والاخ لظهور ان لا شئ له عملا بتصديقه وعبر بالشهادة تبعا للهداية دون الاخبار كافي الدرر والتنوير رعاية للصورة الاولى او لصدوره بعد الدعوى من القاتل بعفو الثالث فيكون شهادة وكل منهما مستلزم لعفوهما وان اختلف ما يتعلق بالاستحقاق لاختلاف الحال (وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او) في (مكانه او) في (آله او قال احدهما ضربه بعضا وقال الآخر لا ادرى بما ذا قتله بطلت) لان القتل لا يتكرر وكذا تبطل لو كان النصاب في كل منهما ولو كل احدهما قبل الكامل منهما (فلم)

فلم تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول ولم يوجد ولان القاضى يتيقن
 كذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكر واذا بين احدهما الآلة وقال الآخر
 لا ادري بما ذا قتله فلا تقبل شهادتهما ايضا لان المطلق يغير المقيد لان المطلق
 يوجب الدية في ماله والمقيد يوجب الدية على العاقلة فاختلف حكمهما
 كالصورة الاولى فلا تقبل واما اذا شهد احدهما بالقتل معانية والآخر
 على اقرار القاتل كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والآخر
 قول وقد تقرر في كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل وكذا تبطل
 الشهادة لو كل النصاب في كل واحد منهما بان شهد شاهدان انه قتله
 يوم الجمعة واخران انه قتله يوم السبت او شهدا كذلك في المكان لتيقن القاضى
 بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول ولو كل احد الفريقين
 دون الآخر قبل الكامل منهما لعدم المعارض كما في المنع (وان شهدا بالقتل
 وجهلا الآلة) بان قال لا ندري بأى شئ قتله (لزم الدية) استحسانا
 والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجعل المشهود
 به * وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمحمل فيجب اقل
 موجب وهو الدية ولانه يحمل اجالهم في الشهادة على اجالهم بالمشهود
 عليه سترا عليه ومثل ذلك سائغ شرعا لان الشرع اجاز الكذب في اصلاح
 ذات البين على ماورد به الحديث * ليس بكذاب من اصلح بين اثنين وقال
 خيرا * فهذا مثله او احق منه فيحمل عليه وانما وجبت الدية في ماله دون
 العاقلة لان المطلق يحتمل على الكامل فلا يثبت الخطأ بالشك (ولو اقر
 كل واحد (من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلناه جميعا فله) اى للولى
 (قتلتهما) جميعا لان تكذيب الولي في بعض ما اقر به وهو الانفراد بالقتل
 لا يبطل الاقرار وان كان فيه التفسير لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار
 وكذا لو قال الولي لاحدهما انت قتلته له ان يقتله دون الآخر ولو قال الولي
 في صورة الاقرار صدقتهما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان كل واحد منهما
 يدعى الانفراد بالقتل فتعديقه يوجب ذلك فصار كأنه قال لكل واحد منهما
 قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد كما تقول فيكون مقرا بان الآخر لم يقتله
 بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلناه لانه دعوى القتل من غير تصديق فيقتلتهما
 باقرارهما ولو اقر رجل بانه قتله فقامت البينة على آخر انه قتله كلاهما
 كان للولى قتل المقر دون المشهود عليه ولو قال الولي لاحد المقرين صدقت
 انت قتلته وحدك كان له قتله كما اذا قال ذلك لاحد المشهود عليها * شهدا
 على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية وجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة
 الولي او الشهود ورجع الشهود على الولي والعمد كالخطأ الا في الرجوع

(وان شهدا بالقتل وجهلا
 الآلة لزم الدية) في ماله
 في ثلاث سنين استحسانا
 حلا على الادنى وهو الدية
 ووجبت في ماله لان الاصل
 في الفعل العمد (ولو اقر كل
 من رجلين بقتل زيد وقال
 وليه قتلناه جميعا فله قتلتهما)
 عملا باقراره بخلاف ماله
 قال صدقتهما

(و) بخلاف ما (لو شهد بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلهمما لغتا) لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد مانع بخلاف فسق المقر ثم لما ذكر الشهادة في القتل ذكر حالته **٦٣٦** فقال (والعبرة بحالة الرمي) في حق الحل

ولو شهدا على اقراره ارشهما على شهادة غيرهما في الخطأ لم يضمنا وضمن الولي الدية للعاقلة كما في التنوير (ولو شهد بقتل زيد عمرا) شهد (آخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلهمما لغتا) اي الشهادتان لان تكذيب الولي الشاهد في بعض ما شهد به وهو الانفراد في القتل يبطل الشهادة اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول (والعبرة بحالة الرمي) لان الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده يوجب اعتبار حاله في حق المحل والضمان عند ذلك (لا الوصول) اي ليس المعتبر حالة الوصول (في تبدل حال المرمي عند الامام فلورمي مسلما) عمدا (فارتد فوصل) السهم (اليه فمات تجب الدية) عنده لان التضمنين لورثة المرتد لكونه معصوما وقت الرمي لا القصاص لاندرائه بالشبهة فوجب الدية (خلافا لهما) اي لاشي على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم فيكون هدر اوان المرمي اليه كان مبرأ بالارتداد عن موجه كما اذا ابرأ بعد الجرح قبل الموت (ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقا) وكذا اذا رمى حربيا ثم اسلم لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقويم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك (وان رمى عبدا فاعتق فوصل) السهم اليه بعد ما اعتق (فعليه) اي على الرامي (قيمه عبدا) عند الشيخين لانه يصير قاتلا من وقت الرمي وقد صار هو مملوكا في تلك الحالة فوجب قيمته (وعند محمد) عليه (فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي) لان توجه السهم عليه اوجب اشرافه على الهلاك حتى لو كانت قيمته قبل الرمي القاو بعده ثمانمائة يلزم الرامي مائتان وقال زفر فوجب عليه الدية لان الرمي يصير علة عند الاصابة اذ علة الاتلاف لا تصير من غير تلف يتصل به وقد تلف به الحي (وان رمى محرم صيدا فحل) من احرامه قبل الاصابة (فوصل) السهم الى الصيد فقتله (وجب الجزاء) اذ الاعتبار بحالة الرمي (وان رماه حلال فاحرم) بعد الرمي (فوصل) السهم الى الصيد فقتله (فلا) يجب الجزاء لان رميه وقع حال كونه حلالا وان وصل اليه السهم بعد احرامه (وان رمى من قضى عليه برجم) اي اذا قضى القاضى برجم رجل فرماه رجل (فرجع شهوده) بعد الرمي (فوصل) بعد رجوع الشهود (لا يضمن) الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها (ولو رمى مسلم صيدا فتمجس) اي صار مجوسيا (فوصل حل) الصيد (وفي العكس) يعني لورمي مجوسي صيدا فاسلم فوصل (يحرم) لان المعتبر حالة الرمي وهو الاصل في مسائل هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار انه صار مبرأ له بالردة على ما بينا في اول هذا الفصل كما في المنع

والضمان (لا) بحال (الوصول) في تبدل حال المرمي عند الامام (لانه ليس باختياره ولم يصير جانبا الا بالرمي وحيثما (فلورمي) عمدا مثلا (مسلم) اي الى مسلم (فارتد) اي المسلم (فوصل اليه) السهم (فمات تجب الدية) في ماله لانه قتل مسلما لا كافرا وانما سقط القود اشبهة بسقوط العصمة وهذا عنده (خلافا لهما) فقالا لاشي عليه لانه رمى مرتدا (ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقا) لعدم تقويم المحل (وان رمى عبدا) خطأ (فاعتق فوصل) فمات (فعليه) قيمته عبدا (عندهما) وعند محمد فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي (وفي الشرع لالدية عن البرهان وعن ابى يوسف كمحمد) (وان رمى محرم صيدا فحل) من احرامه (فوصل) فقتله (وجب الجزاء وان رماه حلال فاحرم فوصل) فقتله (فلا) جزاء لما قلنا (وان رمى من قضى عليه برجم فرجع شهوده فوصل) السهم فمات (لا يضمن) ولو رمى مسلم صيدا فتمجس فوصل حل وفي العكس يحرم (لما عرفت ان المعتبر حالة الرمي وهي الاصل

في مسائل هذا الباب ونقل القهستاني عن الكرمانى ان صفة المحل قد اعتبرت عند الوصول فلو كان صيد في الحل (كتاب) ورمى اليه فدخل الحرم فوصل لم يحل انتهى اي وجب الجزاء على الرامي **قلت** واجب عنه بان صيد الحرم لم يتخصص الجناية عليه بالفعل بل تكون به وبدلالة الحرم واشارته وهذا لا يكون اقل من ذلك فليحفظ والله اعلم بالصواب

كتاب الديات

وجه المناسبة في ذكر الديات بعد الجنائيات كون الدية إحدى موجبي الجنائية المشروعين للصيانة ولما كان القصاص أشد صيانة قدم موجبه والديات جمع دية وهو مصدر ودى القاتل المقتول اذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس قال المولى المعروف باخي جلبي ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وواوها محذوفة كذا في المغرب (الدية المغلظة من الابل مائة ارباعا) يعنى ان الدية المغلظة في شبه العمدة تكون اربعة انواع بينها بقوله (بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع) قد سبق تفسير الكل في كتاب الزكاة (من كل) اى من كل واحدة منها (خمس وعشرون) فيكون جلته مائة هذا عند الشنخين (وعند محمد) وهو قول الشافعي (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية) قد سبق تفسيرها في كتاب الزكاة ايضا (كلها) اى كل الثنيات (خلفات) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام والفاء جمع خلفه وهى الحامل من النوق فيكون قوله (في بطونها اولادها) صفة كاشفة وفي غاية البيان ان تغليظ الدية مروى عن ابن مسعود وزيد بن ثابت وابى موسى الاشعري رضى الله تعالى عنهم لكن اختلفوا في كيفية التغليظ فعند الشنخين ما ذكر اولا وعند محمد والشافعي ما ذكر ثانيا لقوله عليه الصلاة والسلام «الان قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها» ولان دية شبه العمد اغلظ من دية الخطأ المحض ودليل الشنخين قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل * وجه الاستدلال به ان الثابت عنه صلى الله تعالى عليه وسلم هو هذا وما رواه محمد والشافعي غير ثابت لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم في صفة التغليظ فان عمر رضى الله تعالى عنه وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة رضى الله تعالى عنهم قالوا مثل ما قالوا وقال على رضى الله تعالى عنه تجب اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة واربعة وثلاثون خلفه وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه مثل ما قلنا ولا مدخل للرأى في المقادير فكان كالمرفوع وصار معارضا بما رويته واذا تمارضا كان الاخذ بالادنى وهو المتيقن اولى * وفي النهاية وذكر في المبسوط ان الشنخين احتجوا بحديث السائب بن زيد ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانها في الخطأ تجب اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد على انه قال عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل والمراد ادنى ما يكون منه

﴿كتاب الديات﴾ جمع دية مصدر كوشى وشية يقال ودى القاتل المقتول اى اعطى بدل النفس وقد يطلق على الارش وقد يعكس وانما جئت للاشارة الى تنوعها فلذا قال (الدية المغلظة) ويقال المعظمة (من الابل مائة) لا غير (ارباعا) من (بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع) كما علم في الزكاة من كل نوع (خمس وعشرون) عندهما (وعند محمد) ثلاثا (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة و) منها (اربعون ثنية كلها) اى الثنيات (خلفات) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام اى حوامل (في بطونها) اولادها (واعلم ان التغليظ من حيث السن لامن حيث العدد فلايزاد على مائة

فكان ماقلناه اولى ولان الدية انما تجب عوضا والحامل لا يجوز ان تستحق بشئ من المعاوضات لوجهين احدهما ان صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها والثاني ان الجنين من وجه كالمفصل فيكون هذا في معنى ايجاب الزائد على المائة عددا وبالاتفاق ليس التغليظ من حيث العدد بل من حيث السن ثم ان الديات تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحوامل في الصدقات لانها كراثم اموال الناس فكذلك في الديات (ولا تغليظ في غير الابل) يعنى لا يزداد في الدراهم والدنانير على عشرة آلاف درهم او الف دينار (وهى) اى الدية المغلظة (في شبه العمدة) لما روى من الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتل خطأ العمدة بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة (و) الدية (المخففة) مبتدأ خبره قوله الف دينار (وهى) اى الدية المخففة (في الخطأ وما بعده) مما جرى مجرى الخطأ والقتل بتسبب (من الذهب الف دينار) قيمة كل دينار عشرة دراهم فقوله من الذهب حال من الف قدمت على صاحبها (ومن الورق) بفتح الواو وكسر الراء الفضة (عشرة آلاف درهم) وقال مالك والشافعي اثني عشر الف درهم لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم دية اثني عشر الف درهم رواه ابو داود والترمذي ولنا ما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم وماقلناه اولى للتيقن به لانه اقل ويحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت الدراهم من زمان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الى زمان عمر رضى الله تعالى عنه على ما حكاه البخاري فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ثلاثة الواحدة منها وزن عشرة اى العشرة منها وزن عشرة دنانير فيكون الواحدة قدر دينار. والثاني وزن ستة اى العشرة منها وزن ستة دنانير. والثالث وزن خمسة اى العشرة منها وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضى الله تعالى عنه بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلث درهم فصار ثلث المجموع وتماه في التبيين فليراجع (ومن الابل مائة) قيمة كل ابل مائة درهم حال كونها (اخسا من ابن مخاض) ذكر (وبنت مخاض وبنت لبون وحققة وجذعة من كل) واحد منها (عشرون) لما روى ابن مسعود رضى الله تعالى عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال في دية الخطأ عشرون حققة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض رواه ابو داود والترمذي واحمد. والشافعي اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث حجة عليه (ولادية من غير هذه الاموال) اى من النقدين والابل عند الامام لان ماليتها

(و) انه (لا تغليظ في غير الابل) فلو قضى بها في غيرها لم ينفذ قضاؤه لعدم ورود اثر فيه وعليه الاجماع (وهى) اى هذه الدية تكون (في شبه العمدة و) الدية (المخففة وهى) تكون (في الخطأ) وما جرى مجراه (و) هو (ما بعده) واحد من ثلاثة عنده (من الذهب الف دينار) اى مثقال مضروب (ومن الورق عشرة آلاف درهم) بوزن سبعة وقال الشافعي ومالك اثنا عشر الف درهم والتوفيق بانها وزن ستة منظور فيه ومن الابل مائة اخسا من ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحققة وجذعة من كل جنس (عشرون) وبذل الشافعي ابن مخاض وابن لبون (ولادية من غير هذه الاموال) الثلاثة عنده

(وقال منها ومن) ثلاثة آخر (البقر ايضا ما تبقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل ما تاحلة كل حلة ثوبان) ازار ورداء وقيل في زماننا بدل الحلة قميص وسراويل والاول المختار كافي الهداية **قلت** ويؤخذ البقر والحلل من اهلها وكذا الغنم وقيمة كل بقرة او حلة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم كافي الشرع نبالية عن البرهان زاد القهستاني والشيء ثانيا وقيل كالضحايا وعن الامام كقولهما ومرة الخلاف انه لو صالح على اكثر من مائتي بقرة مثلاً لم يجز عندهما وجاز عنده لانه صالح على ما ليس من جنس الدية وقد صرح الصحيح **قلت** ٦٣٩ مذهب اليه الامام كافي المضمرات وافاد ان كل الانواع اصول وعليه

اصحابنا وان التعيين بالرضى او القضاء وعليه عمل القضاة وقيل للقاتل ذكره القهستاني **قلت** وحرر في الشرع نبالية انه لا تحبير للقاتل في شبه العمد اي المغلظة بل اللازم عليه الابل والا لاختار الاخف فقوت حكمة التغلظ قال فليكن على ذكر منك لتحorre فليحفظ (وكفارة شبه العمد والخطأ عتق رقبة) اي اعتاق رقبة كاملة فيكفي الاعور لا الاعى والرضيع لا الجنين كما يأتي (مؤمنة) لا كافرة بخلاف سائر الكفارات (فان عجز) عن ذلك وقت الاداء لا الوجوب (فصيام شهرين) بنية من الليل (متتابعين ولا اطعام فيها) لعدم نص بخلاف سائر الكفارات (وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم لا الجنين) ثم افاد تفاوت دية الرجل والمرأة فقال (وللمرأة في) دية (النفس) ولو صغيرا رضيعا

الغير مجهولة فلا يجوز التقدير واما التقدير فعروف بالآثار المشهورة (وقال منها) اي من هذه الانواع (ومن البقر ايضا ما تبقرة) قيمة كل بقرة خمسون (ومن الغنم الفا شاة) كل شاة خمس (ومن الحلل ما تاحلة كل حلة ثوبان) اي ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون لان عمر رضى الله تعالى عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها (وكفارة شبه العمد والخطأ) وما جرى مجرى الخطأ (عتق) اي اعتاق (رقبة مؤمنة فان عجز) عن الاعتاق (فصيام شهرين متتابعين) لقوله تعالى فقهرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فقتلوا لهما الآية (ولا اطعام فيها) اي في هذه الكفارة لعدم ورود النص به والمقادير لا تجب الاسماء (وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم) للكفارة لانه يكون مؤمنا بالتبعية لقوله عليه الصلاة والسلام والولد يتبع خيرا ابوين ديناً ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة اطرافه حتى اجاز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافترقا (لا) اعتاق (الجنين) لانه لم تعرف حياته ولا سلامته بعد (و) الدية (للمرأة في النفس وما دونها) نصف ما للرجل (روى ذلك عن علي رضى الله تعالى عنه موقوفاً ومرفوعاً وقال الشافعي لا ينتصف الثلث وما دونه يعني اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك فالمرأة والرجل فيه سواء وان زاد على الثلث فخالها فيه على النصف من حال الرجل (و) يجب (للذمي مثل للمسلم) في النفس والاطراف عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذى عهد في عهده الف دينار ولتساويهما في الحياة والعصمة وكذا حكم المستأمن لما روى انه عليه الصلاة والسلام جعل دية كالذمي وعند الشافعي دية الكفائي دية ثلث المسلم وهي اربع آلاف درهم اذ دية

(و) في ارش (مادونها نصف ما للرجل) للآثر في قتل المرأة خطأ خمسة آلاف وفي قطع يدها الفان وخمسائة وهذا فيما فيه دية مقدرة واما فيما فيه الحكومة فقليل كالمقدرة وقيل يسوى بينهما كافي الظهيرية ولا يرد جنين فيه عمة لانه مستثنى لما يأتي (وللذمي) عندنا (مثل للمسلم) من دية النفس ومادونها فانها على عاقلة ان كانت والا فلي الجاني لانه كالمسلم في المعاملات ذكره الكرماني **قلت** والمستأمن كالذمي على الصحيح وعليه التنوير والقهستاني وان قال في الشرع نبالية قال في الجوهره قال في النهاية لادية في المستأمن هو الصحيح فتنبه * لما ذكر دية النفس ذكر دية مادونها في الاطراف فقال

﴿فصل﴾ (في النفس الدية) أي نفس الحرو لو صغيرا رضيعا ذميا ٦٤٠ (وكذا في المارن) والارنبه والانف كافي

المسلم عنده اثني عشر الف درهم كاذكر ودية المجوسى خمس ثلث دية المسلم وهو ثمانمائة درهم وعند مالك دية الكتانى نصف دية المسلم وهو ستة آلاف درهم اذ دية المسلم عنده ايضا اثني عشر الف درهم

﴿فصل﴾

(في النفس الدية) انما ذكر دية النفس في اول هذا الفصل مع انه معقود لبيان احكام الدية فيما هو تبع لها وهو الاطراف تمهيدا لذكر ما بعده وتبركا بلفظ الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية فلهمنا قال (وكذا في المارن) وهو مارن الانف الدية (و) كذا (في اللسان) الدية (ان منع النطق) لقوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفا التاء والتاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فا اصاب الفاءت يلزمه وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاخلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام واختاره المصنف ولهذا قال (او) منع (اداء اكثر الحروف) لتفويت منفعة الافهام (وفي الصلب) الدية (ان منع الجماع) وقطع الماء (وفي الافضاء) الدية (اذا منع استمسك البول) لانه من جنس المنافع (وفي الذكر) الدية لان فيه تفويت المنفعة وهي الوطء والايلاذ واستمسك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وفي البرازية وان قطع الذكر من اصله ان خطا فدية وان عمدا اختلف اصحابنا وفي المتقي لا قصاص فيه قالوا وهو قول محمد وعن الثاني ان في الحشفة القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص (وفي حشفته) اي حشفة الذكر الدية لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع لها (وفي العقل) الدية اذا ذهب بالضرب لقوات منفعة الادراك لان الانسان بالعقل يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع في معاشه ومعاذه (وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق) يعنى في كل منها الدية كاملة لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى ان عمر رضى الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه فذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف اذا لم يعرف الذهب والقول قول الجاني لانه منكرا فلا يلزمه شيء الا اذا صدقه او نكل

المنع والهداية وقيل في الارنبه حكومة عدل وهو الصحيح كما في البرجندى عن الخزانة لكن في الظهيرية لو قطع المارن ثم الانف ان بعد البرء ففي المارن دية وفي الباقي حكومة (وفي اللسان) كله او بعضه (ان منع) الانف (النطق) افاد ان لسان الاخرس فيه حكومة كافي الجوهره (او اداء اكثر الحروف) اي مطلقا وهي ثمانية وعشرون وقيل اللسانية وهي ستة عشر وهو الصحيح كما في القهستاني عن الكرماني لكن في الشرنبالية عن المحيط وغيره والاول اصح فتقسم الدية بعددها (وفي الصلب ان منع الجماع) او انقطع ماؤه او احدث ديب (وفي الافضاء اذا منع استمسك البول وفي الذكر في حشفته والقصبة تبع له (وفي العقل) وهو نور يبصر به الانسان عواقب الامور والدماع كالفتيلة والزيت كافي القهستاني عن الكرماني (وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق) وقد قضى عمر رضى الله تعالى عنه في ضربة واحدة بأربع ديات

حيث ذهب بها العقل والسمع والبصر والكلام ولم يتعرض للحواس الباطنة لان في ثبوتها كلاما في الكلام (عن)

في اللحية المتصلة بالشعر (ان ح ٦٤١ سلم ثبت) بعد تأجيل سنة كما يأتي فان ثبت بعضها ففيه الحكومة كشارب
 من اليمن وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين
 فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فاذا دعت عينه علم انها باقية
 الا فلا وقيل يلقي بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب
 ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه
 يذهب وان لم يجب فهو ذاهب وروى عن اسماعيل بن حاد ان امرأة ادعت
 لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال
 فجأة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جميع ثيابها فظهر كذبها
 في اللحية ان لم تثبت (و) كذلك (في شعر الرأس) الدية ان لم تثبت
 ازال جالا على الكمال وقال مالك والشافعي لا تجب فيه الدية وتجب
 حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلق ولهذا يخلق
 أس واللحية في بعض البلاد فلا تتعلق بهما الدية كشعر الصدر والساق
 لا تتعلق به منفعة ولنا قول على رضى الله تعالى عنه في الرأس اذا حلق ولم يثبت
 دية كاملة والموقوف في مثل هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدى اليه
 أى * واما الحية العبد وقد روى الحسن عن الامام انه يجب فيه كمال القيمة
 يلزمنا والجواب ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت
 بلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي
 شارب حكومة عدل وانما وجب فيه حكومة عدل لانه تابع للحية وفي هذا
 دليل اشارة الى ان الواجب في بعض اللحية حكومة عدل اذا كان دون النصف
 اذا كان النصف فالواجب به نصف الدية كافي البرازية وذكر الفضلي نتف
 يته ينظر الى الذاهب والى الباقي فيجب بحسابه واذا ثبت بعض اللحية فحكومة
 عدل انتهى (وكذا الحاجبان) يجب فيهما الدية وفي احدهما نصف الدية خلافا
 لشافعي ومالك فانه يجب عندهما حكومة عدل (و) كذا (الاهداب) لانه
 يوت بها الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهو دفع القذى عن العينين
 (وفي العينين) الدية لان جنس المنفعة يفوت بفواتهما (وفي الاذنين وفي الشفتين
 وفي ثدي المرأة) انما قيد بثدي المرأة لان فيه تقوية منفعة الارضاع بخلاف
 ثدي الرجل لانه ليس تقوية منفعة ولا الجمال على الكمال فوجب فيه حكومة
 عدل وفي حلمتي المرأة كمال الدية وفي احدهما نصف الدية (وفي اليدين
 وفي الرجلين وفي اشفار العينين) جمع شفر وهو منبت الاهداب من طرف
 العين اخذ من شفير الوادي وانما وجبت الدية فيما ذكر لفوات الجمال والمنفعة
 في كل واحد مما هو اثنان في البدن كالاذن والشفة واليد والرجل مثلا
 (وفي العينين) وفي الاليتين (مجمع - ٨١ - نى) والاثنين وخرج المرأة من الجانبين (وفي كل واحد هوائن في البدن

ولحية عبد وكذا كوسج
 الا اذا كان على ذقنه شعرات
 تشينه ولا تزينه فلا شيء فيها
 كما لو ثبتت كما كان ولو ابيض
 لوجرا لانه زينة وعندهما
 حكومة كما في العبد وكذا ذكر
 خصي (وفي شعر الرأس)
 للذكر والانثى كذلك ويؤدب
 (وكذا الحاجبان والاهداب)
 وكذا لوقطع الجفون باهدابها
 ففيه دية واحدة كالمارن
 مع القصبة والموضحة مع الشعر
 ولو ثبتت الاهداب فلا شيء
 ولا قصاص في الشعر مطلقا
 فيستوى فيه العمد واخطأ ولم
 يذكر التأجيل ولعله كاللحية
 كما في الشرنبالية ونحوه وفي
 الملح بزيادة ولومات قبل تمام
 السنة ولم يثبت فلا شيء عليه
 انتهى اى كالأشياء بقطع شعر
 الصدر والساعد والساقين
 كما في القهستاني عن الظهيرية
 (وفي العينين وفي الاذنين
 وفي الشفتين وفي ثدي المرأة)
 وكذا في حلمتها واما الرجل
 ففي ثدييه حكومة وفي
 احدهما نصف ذلك وفي حلمة
 ثديه حكومة دون ذلك ولم
 يوجد في الظاهران في اطلاق
 ثدي المرأة عمدا قصاص كافي
 الظهيرية واقره القهستاني
 (وفي اليدين وفي الرجلين وفي

نصف الدية) بالاثر ولا تلاف جنس المنفعة او كالجمال (و) في كل واحد (نما هو اربعة ربهما) وهي اشفار العينين و
حقيقة في الاحقان مجاز في الاهداب اى الشعر وايهما اريد صح لان في قطع كل دية كاملة كقطعهما معا لانهما
واحد كما مر (وفي كل اصبع من) اصابع (يد او رجل عشرها) اذ في كلها دية وكلها شرعاً سواء (وفي كل مفصل) لان
منها مما فيه مفصلان كالابهام (نصف عشرها ومما فيه ثلاثة مفاصل ثلثه) اى ثلث دية الاصبع (وفي كل سن) لرجل
خطاً وان لم يثبت (نصف عشرها) لقوله عليه الصلاة والسلام في كل **٦٤٢** سن خمس من الابل قيدنا بالرجل

(نصف الدية) لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كتب لعمر بن حزم رضى
تعالى عنه * وفي العينين كل الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تقويت
الاثنتين تقويت جنس المنفعة وكالجمال فيجب كل الدية وفي تقويت احدهما
تقويت النصف فيجب نصف الدية (و) في كل واحد (نما هو اربعة
من البدن (ربهما) اى ربع الدية كالاشفار (وفي كل اصبع من يد او رجل
عشرها) لقوله عليه الصلاة والسلام في كل اصبع عشر من الابل (وفي كل
مفصل منها) اى من الاصابع (مما فيه مفصلان) كالابهام (نصف عشرها
اى نصف عشر الدية) (ومما فيه ثلاثة مفاصل) كباقي الاصابع في كل مفصل
(ثلثه) اى ثلث عشر الدية تنقسم عشر الدية على المفاصل كالتقسيم
اليده على الاصابع (وفي كل سن نصف عشرها) وهو خمس من الابل لقوله
عليه الصلاة والسلام وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسة
درهم (وكل عضو ذهب نفعه فقيه) اى في ذلك العضو (ديته وان كان قائماً
شلت وعين ذهب ضوءها) بالضرب لان وجوب الدية يتعلق بتقويت جنس المنفعة
ولا عبرة للصورة بالمنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصصة من الارش الا اذا تجردت
عن المنفعة قبل الاتلاف كاتلاف اليد التي خلت عن البطش ففيها حكومة عدل ان لم يكن
فيه جال كاليد الشلاء وارشد كاملاً ان كان فيه جال كالاذن الشاحصة كذا في التبيين

فصل

(لاقود في الشجاج) فصل احكام الشجاج بفصل على حدة لتكاثر مسائل
الشجاج اسماً وحكماً وانما لم يجب القود فيه لانه لا يمكن اعتبار المساواة
لان مادون الموضحة ليس له حد ينتهى اليه السكين وما فوقها كسر العظم
ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم هذه رواية
الحسن عن الامام وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة
(الا في الموضحة ان كانت عمداً) بالاتفاق لما روى انه صلى الله تعالى عليه و

دية سن المرأة على النصف
وبالحر لان دية الرقيق قيمته
وبالخطأ لان في العمدا القصاص
وبعدم النبات لان به يسقط
الارش كما يأتى * ثم اعلم ان
عددها تختلف في الناس
فالكوسج ثمانية وعشرون
وهي علامته كما قال ابو
حنيفة ومنهم ثلاثون وهو
المتوسط او اثنان وثلاثون
وهو الاغلب زاد الفهستاني
اوست وثلاثون **قلت** وهو
النادر وعلى كل فديتها تزيد
على دية النفس بخمسين او
بخمسين ونصف او بثلاثة
اخماس او باربعة اخماس وقد
علمت دية المرأة والرقيق وهذا
شئ عرف بالنص لا مدخل
للقياس فيه فليس لنا شئ يزيد
على دية الانسان سوى
الاسنان فليحفظ (وكل عضو)
كعين ويد (ذهب نفعه)
كرؤية وبطش بضرب
ونحوه كادخال نورة في العين
(ففيه دية) كاملة (وان) وصلية

(كان قائماً كيد شلت وعين ذهب ضوءها) وصلب انقطع ماؤه لتقويت منفعة كاملة والصورة تابعة للمنفعة (تقويت)
فلا تقابل بالارش الا اذا تجردت للاتلاف بان اقلف عضوا ذهب نفعه فوجب حكومة ان لم يكن فيه جال كاليد الشلاء فلو
جال كالاذن الشاحصة فارش كامل وسيمى ما لواصله فالتحم في او آخر هذا الفصل **فصل** في الشجاج
عشرة بالاستبراء (لاقود في الشجاج) بالكسر جمع شجة بالفتح لغة ما يكون برأس او وجه والجراحة في غيرهما (الا في الموضحة
لا غير (ان كانت عمداً) فانها تقاد لتحقيق المماثلة بانهاء السكين الى العظم بخلاف غيرها فظاهر الرواية وجوب القود فيما دونها

ذكره محمد في الاصل وهو الاصح كافي الدرر والغرر وغيرها الا السمحاق فلا قود فيه اجماعا كالا قود فيما فوقها كالهامة
والمنقلة اجماعا كافي الشر بنالالية عن الجوهرية (وفيها خطأ نصف عشر الدية) والمتبادر ان يكون المشجوع غير اصلع والا
ففيها حكومة لان جلده انقص زينة ٦٤٣ من غيره كما في الذخيرة ذكره القهستاني (وهي التي توضح العظم)

وتكشفه (وفي الهامة
وهي التي تهشم العظم)
وتكسره (عشرها) ولو
اصلع وقيل فيه ارش دون
ارش الهامة ذكره القهستاني
(وفي المنقلة وهي التي تنقل
العظم) وتكسره تحوله
(عشرها ونصفه وفي الامة)
بتشديد الميم اي ذات ام كعيسة
راضية ذكره في المغرب (وهي
التي تصل الى ام الدماغ)
اي الجلد الذي تحت العظم
فوق الدماغ (ثلثها) وبعدها
الدامعة بعين معجمة وهي التي
تجرح الدماغ ولم يذكرها
محمد لانها قاتلة غالبا فهي قتل
لاشجة كما في الهداية وغيرها
لكن عن ابي يوسف فيها ثلث
الدية كافي المضمرات (وكذا
في الجائفة) ثلثها وهي
جراحة تصل الى الجوف
ولو من الصدر والرقبة الى
موضع لو وصل اليه الشراب
كان مفطرا وحينئذ فما فوقه
ليس بجائفة ذكره الشمني (فان
نفدت) الى الجانب الآخر
(فهما جائفتان) وحينئذ (يجب
ثلثها وفي كل من الحارصة)
بمهمتين (وهي التي تشق
الجلد) ولا تخرج الدم ولا غيره كافي القهستاني عن الذخيرة (والدامعة) بالمهملة (وهي التي تخرج منه ما يشبه الدم) ولا تسيله
كالدمع في العين (والدامية وهي التي تسيل الدم) وفي الظهيرية هي التي تدميه ولا تسيله هو الصحيح والدامعة تسيله كدمع
العين (والباضعة) بضاد معجمة فمهملة (وهي التي تبضع الجلد) وتقطعه (والمتلاحة وهي التي تأخذ في اللحم) ثم تلحم

قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينهي السكين الى العظم ولانه يمكن
ان يستر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع
فيتساويان فيتحقق القصاص (وفيها) اي في الموضحة (خطأ نصف عشر
الدية) لما روى في كتاب عمرو بن حزم ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال في
الموضحة خمس من الابل (وهي) اي الموضحة الشجة (التي توضح العظم)
اي تبينه (وفي الهامة) خبر مقدم للبند الآتي وهو قوله عشرها (وهي)
اي الهامة الشجة (التي تهشم العظم) اي تكسرها (عشرها) اي عشر
الدية لقوله عليه الصلاة والسلام وفي الهامة عشر من الابل (وفي المنقلة وهي التي
تنقل العظم) اي تحوله بعد الكسر (عشرها) اي عشر الدية (ونصفه)
اي نصف عشرها فيكون خمسة عشر من الابل لقوله عليه الصلاة والسلام وفي المنقلة
خمس عشر من الابل (وفي الامة وهي) الشجة (التي تصل الى ام الدماغ) وهي الجلدة
الرقبة التي تجمع الدماغ (ثلثها) اي ثلث الدية لما روى انه عليه الصلاة والسلام قال
وفي الامة ويروى وفي المأمومة ثلث لدية (وكذا في الجائفة) اي يجب ثلث لدية في
الجائفة ايضا وهي الجراحة التي تصل الى الجوف (فان نفدت) الجائفة الى الجانب الآخر
(فهما جائفتان ويجب ثلثها) اي ثلثا لدية لما روى عن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه
انه حكم في جائفة نفدت الى الجانب الآخر بثني الدية ولانها اذا نفدت صارت جائفتين
فيجب في كل واحدة منهما الثلث (وفي كل من الحارصة) بالحاء والراء والصاد المهملات
(وهي التي تشق الجلد) ولا تخرج الدم (والدامعة) بالعين المهملة (وهي
التي تخرج منه) اي من المجروح (ما يشبه الدمع) يعني تظهر الدمع ولا تسيل
بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين (والدامية وهي التي تسيل الدم)
وفي القهستاني نقلا عن الذخيرة الدامعة على ما ذكره الطحاوي شجة تسيل
الدم وعلى ما ذكره شيخ الاسلام ما يسيله اكثر مما يكون في الدامية فالدامية على
ما ذكره ما يدعى الجلد سواء كان سائلا او غير سائل وعلى ما ذكره الطحاوي
ما يدعى ولا يسيله وفي الظهيرية هي ما يدعى من غير ان يسيله وهو الصحيح
والدامعة ما يسيله كدمع العين (والباضعة) بالضاد المعجمة والعين المهملة
(وهي التي تبضع الجلد) اي تقطعه مأخوذ من البضع وهو القطع (والمتلاحة
وهي التي تأخذ في اللحم) وتقطعه بعد قطع الجلد من تلاحم اي التأم وتلاصق

الجلد) ولا تخرج الدم ولا غيره كافي القهستاني عن الذخيرة (والدامعة) بالمهملة (وهي التي تخرج منه ما يشبه الدمع) ولا تسيله
كالدمع في العين (والدامية وهي التي تسيل الدم) وفي الظهيرية هي التي تدميه ولا تسيله هو الصحيح والدامعة تسيله كدمع
العين (والباضعة) بضاد معجمة فمهملة (وهي التي تبضع الجلد) وتقطعه (والمتلاحة وهي التي تأخذ في اللحم) ثم تلحم

(والسمحاق) بالكسر (وهي) اسم (جلدة فوق العظم) وتحت اللحم (تصل اليها الشجة) فهذه عشرة في كل منها (حكومة عدل) ولو عمدا وعليه القوي كافي الشر نبالة عن الكافي وغيره ٦٤٤ لعدم التقدير الشرعي (وعند

محمد فيها القصاص كالموضحة)
اي الا ما استثنى كما مر فتنبه
(و) قدمنا ان (الشجاج يختص
بالوجه والرأس والجائفة
بالجوف والجنب والظهر)
فلم يتحقق الجائفة فيما فوق
الحلق فلذا لم تكن من العشرة
ولذا قال وكذا لكونها كالامة
في الحكم (وما سوى ذلك
جراحات وفيها حكومة عدل)
لانها غير مقدر ولا مهددة
فوجب الحكومة ثم فسرهما
فقال (وهي ان يقوم عبدا
بلا هذا الاثر) اي صحيحا (و)
يقوم (معه) ذلك (فانقص
من قيمته وجب بنسبته من ديتيه
به يفتى) مطلقا كافي عامة
المعتبرات ونسبوه للطحاوي
 وغيره الا ان الكرخي ضعفه
 وصحح اعتبار نسبته من
الموضحة وقال الشهيد يفتى
به في شجة وجه او رأس
وبالاولى في غيرها وقيل هي
ما يرى القاضي بمشورة اهل
البصرة وهو الاصح كما في
المضمرات وقيل هي ما يحتاج
اليه من نفقة واجرة طيب
وادوية الى ان يبرأ وهذا كله
ان يبق للجراحة اثر والا
فعندهما الاشئ عليه وعند محمد

يلزمه قدر ما نفق الى ان يبرأ وعن ابي يوسف حكومة العدل في الالم ذكره القهستاني وغيره ويأتى (وفي) قطع (في)
(اصابع اليد وحدها او مع الكف نصف الدية) اذ الكف تابع (ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل) لنصف

في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزداد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه لان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع كما في الهداية (وفي) قطع (كف فيها اصبع عشر الدية وان) كان (فيها اصبعان فخمسة ولا شيء في الكف) وهذا عند الامام لان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي القبض والبسط والبطش قائمة بها وكذا حكما لانه عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية وجعل في كل اصبع عشرة من الابل ومن ضرورته ان يكون كلها بمقابلة اصابع كل الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة (وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع والاصبعين ويدخل الاقل فيه) اي في الاكثر لانه لا وجه للجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة (وان) كان (فيها) اي في الكف (ثلاث اصابع فدية الاصابع) ولا شيء في الكف اجاءا لان الاصابع اصول وللاكثر حكم الكل فاستتبع الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة (وهي) اي دية هذه الاصابع الثلاثة (ثلاثة اعشار) الدية (اجاءا) يعني لزوم دية الاصابع متفق عليه كان الاول مختلف فيه (وفي الاصبع الزائدة حكومة) اي حكومة عدل تشريفا للآدمي لانها جزء للآدمي ولكن لان منفعة فيها ولا زينة (وكذا) اي يلزم (في الشارب) حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف الحية (ولحية الكوسج) اي يلزم فيها حكومة عدل قال الزيلعي بخلاف لحية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لان الحية لا يبقى فيها اثر الحلق فلا يلحقها الشين بالخلق بل ببقاء الشعرات يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير اذنه (و) يجب في (ثدي الرجل) حكومة عدل (و) كذا في (ذكر الخصى والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء) فانه لا يجب في هذه الاشياء الدية لعدم فوات جنس المنفعة وعدم جال السن السوداء ولكن يجب فيها حكومة العدل تشريفا للآدمي لانها اجزاء منه وقال الشافعي يجب دية كاملة في ذكر الخصى والعنين لقوله عليه الصلاة والسلام وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة وهي الايلاج والانزال والاحبال هي المعتبرة من هذا العضو فاذا عدمت لا يجب فيها الدية

الساعد وقيل انه تابع (وفي
كف فيها اصبع عشر الدية)
للاصبع (وان فيها اصبعان
فخمسة) ذلك لانه (لا شيء
في الكف) عنده (وعندهما
يجب الاكثر من ارش الكف
ودية الاصبع او الاصبعين
ويدخل الاقل فيه) والاول
الصحيح (وان فيها ثلاثة
اصابع فدية الاصابع وهي
ثلاثة اعشار اجاءا) اذ
للاكثر حكم الكل (وفي
الاصبع الزائدة حكومة) ولو
عمدا وللقاطع مثلها (وكذا
في الشارب ولحية الكوسج)
كامر (و) في (ثدي الرجل
وذكر الخصى والعنين
ولسان الاخرس واليد
الشلاء والعين العوراء والرجل
العرجاء والسن السوداء

كالعين القائمة بلاضوء واليد الشلاء (وكذا) تجب حكومة عدل (في عين الطفل
ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحة ذلك) اي صحة كل منها (بما يدل على ابصاره
وتحرك ذكره وكلامه) لان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب
الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن
الشاحصة لان المقصود هو الجلال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهلك الصبي
لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت وان علمت الصحة فيه بما ذكره فحكمه حكم
البالغ في العمد والخطأ (وان شج) رجل (رجلا) موضحة (فذهب عقله
او شعر رأسه) ولم ينبت (دخل ارش الموضحة في الدية) لان فوات العقل
يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فوات ارش
الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات
الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده كلها (وان ذهب
سمعه او بصره او كلامه لا يدخل) ارش الموضحة في الدية لان كلامها جنابة
فيما دون النفس والمنفعة مختصة فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته
عائدة الى جميع الاعضاء كما مر هذا عند الطرفين وعند ابى يوسف ان الشجة
تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر قيل هذا اذا كان خطأ
اما اذا شج رجلا موضحة عمدا فذهب من ذلك سمعه وبصره فلا قصاص
في شيء من ذلك عند الامام ولكن يجب ارش الموضحة ودية السمع والبصر
وعندهما يجب القصاص في الشجة ويجب الدية في السمع والبصر (وان ذهب
بها) اي بالموضحة (عيناه فلا قصاص ويجب ارشها) اي ارش الشجة
(وارش العينين) عند الامام (وعندهما) يجب (القصاص في الموضحة
والدية في العينين) والاصل في ذلك عنده ان الفعل اذا اوجب مالا في البعض
سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا وعندهما في العضوين
يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب (ولا قصاص
في اصبع قطعت فشلت اخرى) جنبها بل يجب الارش عند الامام لان
القصاص غير واجب لعدم المماثلة لان قطع الثاني على وجه يوجب شل الاخرى
غير ممكن (وعندهما) وهو قول زفر والحسن (يقتص في المقطوعة وتجب
الدية في الاخرى) التي شلت لان القصاص واجب بالنصوص (ولو قطع مفصلها)
اي مفصل الاصبع (الاعلى فשל مابق) من المفاصل كما في الرمز شرح
الكنز وقول صاحب الهداية وغيره فشلت مابق من الاصبع محل تأمل تدبر
(فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحكومة) اي حكومة عدل (فيما شل)
وانما وجبت الدية لانه مقدر شرعا وتلزم الحكومة فيما بقي لانتفاء تقدير الشرع

وكذا في عين الطفل ولسانه
وذكره اذا لم تعلم صحة ذلك
بما يدل على ابصاره) اي
الطفل (وتحرك ذكره)
للبول (وكلامه) اي بتحرك
ذكره وبكلامه فيكون العطف
على كلمة ما فان علمت فكل البالغ
في خطأ او عمد كغير ما ذكر
كانف ويد (وان شج رجلا
فذهب عقله او شعر رأسه
دخل ارش الموضحة في
الدية) لدخول الجزء في الكل
(وان ذهب سمعه او بصره
او كلامه لا يدخل) لانه كاعضاء
مختلفة (وان ذهب بها عيناه
فلا قصاص) عنده (ويجب
ارشها وارش العينين وعندهما
القصاص في الموضحة والدية
في العينين ولا قصاص في
اصبع قطعت فشلت اخرى)
عنده (وعندهما يقتص
في المقطوعة وتجب الدية
في الاخرى ولو قطع مفصلها
الاعلى فשל مابق فلا قصاص)
اتفاقا (بل الدية فيما قطع
وحكومة فيما شل

(ولا) قصاص (لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل دية السن كلها وكذا لو اجر او اصفر او احضر) وهذا اذا فات منفعة مضغته والا فان لم ير حال التكلم فلا شيء فيه والافيه الدية ذكره الزبلي وغيره (ولو اسودت) الاسنان (كلها بضربة وهي قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولو قلعت سن رجل فنبت مكانها اخرى سقط ارشها) عنده (خلافهما وفي سن الصبي ٦٤٧ يسقط اجاعا) وعن ابى يوسف فيه حكومة لوجود الالم (وان اعاد الرجل

سنه المقالوعة الى مكانها فنبت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجاعا) لعدم عود العروق كما كانت وقيل ان عادت نفعا وجلا سقط ولو نبتت معوجة فحكومة عنده ولو نبتت الى النصف فنصف الارش (وكذا) يجب الارش (لوقطع اذنه فالصقها فالتحمت) لما ذكرنا (ومن قلعت سنه فاقتص من قلعها) بعد مضي حول (ثم نبت فعليه دية سن المقتصر منه) لتبين الخطأ حينئذ وسقط القود للشبهة (ويستأني) ويعمل (في اقتصاص السن والموضحة حولا) وفي المنع عن النهاية عن التهمة الصحيح في سن البالغ انه يستأني ليبراً الا سنة لان نباته نادر لكن في القهستاني عن الكرمانى عند قول النهاية ولا يقاد جرح الا بعد برئه كما يأتي والاصل في كل الجنائيات عمدا او خطأ ان يستأني

فيه (ولا) قصاص (لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل) تجب (دية السن كلها وكذا لو اجر) (او اصفر او اخضر) الاصل في هذا عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا (ولو اسودت كلها بضربة وهي) اي السن (قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله) ولا يجب القصاص لانه لا يمكن للمجنى عليه ان يضر به ضربا يسودها جميعا بل يجب الارش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله (ولو قلعت سن رجل فنبت مكانها اخرى سقط ارشها) عند الامام لان الجنابة قد زالت معنى لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة به ولا الزينة (خلافهما) لان الجنابة قد تحققت والحادثة نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كما لو تلف مال انسان فحصل للمتلص عليه مال آخر (وفي سن الصبي يسقط اجاعا) لان سن الصبي لا يمتثل في مكانها فوجودها كعدمها فلم يعد قلعها جنابة وعن ابى يوسف انه تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل (وان اعاد الرجل سنه المقالوعة الى مكانها) اي السن (فنبت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجاعا) وعلى القالع كال الارش لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وقال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شيء عليه (وكذا لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت) يعني يجب على القالع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه (ومن قلعت سنه فاقتص من قلعها ثم نبت) اي نبت مكانها اخرى (فعليه دية سن المقتصر منه) لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فاعدت الجنابة (ويستأني في اقتصاص السن و) اقتصاص (الموضحة حولا) الاستئنان الانتظار كما في المغرب (كذا لو ضرب سنه فتمحركت فلو اجله القاضى فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلغا في سبب سقوطها فان قبل مضي السنة فالقول للمضروب وان بعد مضيها فالقول (للضارب) وفي المنع ضرب سن انسان فتمحركت يستأني حولا ليطهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلغا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التأجيل بخلاف ما اذا شجبه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول

حولا فدل فصلا يوافق فيبراً او يخالف فيهلك انتهي الا ان يخص بغير السن فتنبه (وكذا لو ضرب سنه فتمحركت فلو اجله القاضى فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلغا في سبب سقوطها فان) كان (قبل مضي السنة فالقول للمضروب) ليفيد التأجيل (وان بعد مضيها فالضارب) لانه منكر بخلاف ماله شجبه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلغا فالقول للضارب لان الموضحة لا تؤثر المنقلة اما التحريك فيؤثر في السقوط فاقرقا

للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتجريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد
الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للسن
ولم تسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب او اجرت او احضرت
يجب الارش كله لذهاب الجمال ولا يجب القصاص لما قلنا فوجب في الاسوداد
ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضرار
وبين العوارض التي ترى فتجب في الاول حكومة عدل اذا لم يفوت به منفعة
المضغ وان فات يجب الارش كله كيف ما كان لفوات الجمال وان اصفرت تجب
فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر في
تقوية الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لا توجب تقوية الجمال ولا تقوية المنفعة
فان الصفرة لون السن في بعض الناس ولا كذلك السواد والحجرة والخضرة
(ولو شج رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها اثر يسقط الارش) عند الامام
(وعند ابي يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل) لان الشين الموجب
ان زال فالالم الحاصل لم يزل (وعند محمد) عليه (اجرة الطيب) لان ذلك لزمه
بفعله وكأنه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطيب وفسر في شرح الطحاوي قول
ابي يوسف عليه الارش باجرة الطيب والمداواة فعلى هذا لا خلاف بين ابي
يوسف ومحمد والامام ان الموجب الاصل هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال
منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لا تقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة
الصحيين او شبه العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا
تليزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئا لانه لا قيمة له (وكذا لو جرحه
بضرب فزال اثره) فهو على الاختلاف المذكور في سقوط الارش عند الامام
ووجوب الارش عند ابي يوسف ووجوب اجرة الطيب عند محمد (وان بقي)
اثره (فحكومة عدل بالاجاع) وقيد المسئلة بقوله لو جرحه لانه اذا ضربه ولم
يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق كذا في النهاية (ولا يقتص لجرح او طرف
او موضحة الابد البراء) وقال الشافعي يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق
فلا يؤخر كما في القصاص في النفس ولنا ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه نهى
ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات
يعتبر فيها ما لها لاحتمال ان تسرى الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبراء
(وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فيه في مال القتيل) لما روى
عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما موقوفا ومرفوعا لا يعقل العاقلة عمدا ولا صلحا
ولا اعترافا (وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته على عاقلته ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث)

(ولو شج رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها اثر
يسقط الارش) كنبات السن
(وعند ابي يوسف يجب
ارش الالم وهو حكومة عدل)
باعتبار آلام لحقته (وعند
محمد) تجب (اجرة الطيب)
وثن الدواء ولعله بناء على
تفسير الحكومة كما مر فلا
خلاف بينهما وفي البرجندی
عن الخزائنة والمختار قول ابي
حنيفة (وكذا) الخلاف (لو
جرحه بضرب فزال اثره
(واما ان بقي) اثره (فحكومة
عدل بالاجاع) (واعلم انه
(لا يقتص لجرح او طرف
او موضحة الابد البراء) للنهي
عنه كما رواه احمد وغيره وهو
سجة على الشافعي في قوله
يقتص للحال (وكل عمد
سقط فيه القود) اي القصاص
(لشبهة كقتل الاب ابنه
فالدية فيه في مال القتيل)
لحديث لا تعقل العواقل
عمدا (وعمد الصبي والمجنون
والمعتوه لا السكران والمنعمي
عليه) خطأ وديته على العاقلة
في الحكم فيجب المال في الحالين
(ولا كفارة فيه ولا حرمان
ارث) خلافا للشافعي

(والمعتوه كالجنون) في الحكم بخلاف السكران والمعنى عليه وفيه اشعار بأنه لو جن بعد القتل قتل وهذا لو الجنون غير مطبق والافيسقط القود كذا ذكره ٦٤٩ شمع الاسلام وعنه لا يقتل مطلقا الا اذا قضى عليه بالقود وفي المتن

لو جن قبل الدفع لولى القتل لم يقتل كما لو عته بعد القتل وفيه الدية في ماله كما في القهستاني عن الظهيرية وذكر في الزيادات ان الدية على العاقلة في صورة العمد ايضا وذكر في الملتقط عن ابى بكر انه لادية في جنابة الصبي على ابيه لانه لا عاقلة للحجم فلوله عاقلة فانها تزمهم بالدينة

لا باقرار الصبي ذكره البرجندی فصل في الجنين (ومن ضرب بطن امرأة فالت جنينا ميتا فعلى عاقلة غرة خمسمائة درهم) وانما سميت الغرة غرة لانها اقل المقادير في الدايات واقل الشئ اوله في الوجود ولهذا يسمى اول الشهر غرة لانه اول شئ يظهر منه كافي التبيين ووجبت فيه الغرة خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى وهو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة والقياس ان لا يجب شئ في الجنين لانه لم يتقن بحياته وانما وجب استحسانا لما روى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد اوامة قيمته خمسمائة درهم ويروى او خمسمائة فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بستائة نحو مالك والشافعي وهو على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم دية حيث قال دوه وقال اندى من لاصح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لاتعقل مادون خمسمائة درهم ويجب في السنة وقال الشافعي في ثلاث سنين (فان القته) اي الجنين (حيات فدية) اي فعلية الدية الكاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق (وان) القت (ميتا) سواء كان الجنين ذكرا او انثى (ومات الام فغرة) للجنين (ودية) للام لانه جنى جنائتين فيجب عليه موجبهما فصار كما اذا رمى شخصا ونفذ منه للآخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان عمدا يجب القصاص والدية كافي التبيين (وان ماتت) الام (فالتقه) اي الجنين (حيات فدية) الجنين (فديتها) اي تجب دية الام (وديته) اي دية الجنين لانه قاتل شخصين (وان) ماتت الام بالضرب ثم القت الجنين (ميتا فديتها) اي دية الام (فقط) ولا شئ في الجنين وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار

فصل

في الجنين (ومن ضرب بطن امرأة فالت جنينا ميتا فعلى عاقلة غرة خمسمائة درهم) وانما سميت الغرة غرة لانها اقل المقادير في الدايات واقل الشئ اوله في الوجود ولهذا يسمى اول الشهر غرة لانه اول شئ يظهر منه كافي التبيين ووجبت فيه الغرة خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى وهو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة والقياس ان لا يجب شئ في الجنين لانه لم يتقن بحياته وانما وجب استحسانا لما روى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد اوامة قيمته خمسمائة درهم ويروى او خمسمائة فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بستائة نحو مالك والشافعي وهو على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم دية حيث قال دوه وقال اندى من لاصح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لاتعقل مادون خمسمائة درهم ويجب في السنة وقال الشافعي في ثلاث سنين (فان القته) اي الجنين (حيات فدية) اي فعلية الدية الكاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق (وان) القت (ميتا) سواء كان الجنين ذكرا او انثى (ومات الام فغرة) للجنين (ودية) للام لانه جنى جنائتين فيجب عليه موجبهما فصار كما اذا رمى شخصا ونفذ منه للآخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان عمدا يجب القصاص والدية كافي التبيين (وان ماتت) الام (فالتقه) اي الجنين (حيات فدية) الجنين (فديتها) اي تجب دية الام (وديته) اي دية الجنين لانه قاتل شخصين (وان) ماتت الام بالضرب ثم القت الجنين (ميتا فديتها) اي دية الام (فقط) ولا شئ في الجنين وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار

القهستاني (وان) كان (ميتا وماتت) (مجمع - ٨٢ - نى) (الام فغرة ودية) لامة (وان ماتت فالتقه حيا فمات فديتها وديته وان) ماتت ثم القته (ميتا فديتها فقط) واوجب الشافعي الغرة ايضا ولو القته حيا فماتت الام فديتان والام تترث من دية الحى

(وما يجب في الجنين) من الغرة او الدية (يورث عنه ولا يرث منه الضارب) الوارث فانه ليس بوارث لانه قاتل له وقد اشير في الجنائيات انه لا تجب الكفارة عليه ذكره القهستاني (وفي جنين الامة) اي في جنين مملوك كما مر ميتا بالضرب (نصف عشر قيمته) بهذا المكان على لونه وهيئته لو فرض حيا (لو ذكر او عشرين قيمته لو اناث) لما تقرر ان دية الرقيق قيمته ولا يلزم زيادة الاثني لزيادة قيمته الذكر غالبا وهذا عندهما (وعند ابى يوسف ان نقصت الام) بالولادة (ضمن نقصانها والا ٦٥٠ فلا ضمان) كجنين البهيمة واقادان

كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يمتحن بموتها اذ تنفسه بنفسها فلا يجب الضمان بالشك (وما يجب في الجنين يورث عنه) لانه بدل نفسه (ولا يرث منه الضارب) لكونه قاتلا مباشرا ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة (وفي جنين الامة نصف عشر قيمته) اي الرقيق (لو ذكر او عشر قيمته لو كان اناث) وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجهه وضمان الاجزاء يؤخذ بمقدارها من الاصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشرة ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفس الجنين فيقدر بها (وعند ابى يوسف ان نقصت الام ضمن نقصانها والا فلا ضمان) اي قال ابى يوسف يجب ضمان النقصان لو انقصت الام بالقائها الجنين اعتبارا بجنين البهائم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فجاز الاعتبار على اصله (فان ضربت) اي الامة (فحرر سيدها جملها فالقته حيا فماتت تجب قيمته) حيا (لاديته) لان الحكم يترتب على سببه فبسبب القتل هنا الضرب السابق فحمل عليه فلزمه قيمته حيا اذ السبب وقع في حالة الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول فلا تجب الدية (ولا كفارة في) اتلاف (الجنين) لان الشرع انما ورد بايجاب الكفارة في النفوس المطلقة وهو جزء من وجهه فلم يكن مورد النص ولا في معناه من كل وجه ولذا لم تجب فيه دية كاملة وان تبرع بها احتياطا فهو افضل لارتكابه محظورا وقال الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من وجه فاتلاف النفس يوجب الكفارة لما فيها من معنى العبادة والاستغفار مما صنع (و) الجنين (المستبين بعض خلقه كتمام الخلق) اي الجنين الذي استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع ما ذكر من الاحكام (وان شربت حرة دواء او عالجت فرجها لطرح جنينها) حتى طرحته (فالغرة على عاقلتها ان فعلت بلا اذن ابيه) لانها اتلفت متعديا فيجب عليها ضمانه وتحمل عنها العاقلة (وان) فعلت ذلك (باذنه فلا) تضمن الغرة عاقلتها اذ لم يوجد منها التعدي بسبب استئذنها والله تعالى اعلم

باب ما يحدث في الطريق

على عاقلتها في سنة او عليها بنفسها كما في المنتقى بناء على ما قالوا ان لا عاقلة للجسم والاول المختار الا اذا لم يكن لها عاقلة فانها (لما) عليها في سنة كما في القهستاني والبرجندي عن العمادية وهذا (ان فعلت بلا اذن ابيه) ولا ترثه لما مر (وان باذنه فلا) غرة كما اذا لم تتعمد وكام الولد وتسامه فيما علقته على التوير لكنها تأثم بعد تصوره وقيل قبله فعليها التوبة والاستغفار وفي حظر الوهبانية * ويكره ان تسعى لاسقاط جملها * وجاز لعذر حيث لا يتصور * وان القته ميتا في السقط غرة * لوالده عن عاقل الام يحضر * باب ما يحدث في الطريق * وغيره لما ذكر

ما يجب من المال في مال الضارب حالا وانه اذا لم يكن الوقوف على كونه ذكر او اناث فلا شيء عليه كما اذا التقي بالرأس لانه انما تجب القيمة اذا نفخ فيه الروح ولا تنفخ من غير رأس كما في الذخيرة واعلم ان المعتبر في الجنين حال الضرب (فان ضربت فحرر سيدها جملها فالقته حيا فماتت) لا (تجب) الا (قيمته لاديته) لما مر ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى (ولا كفارة في الجنين) على الضارب خلافا للشافعي **قلت** * وهذا فيما فيه الغرة اما ما فيه الدية فمع الكفارة كما مر وعليه التوير كما في الحاوي فليحفظ (والمستبين بعض خلقه كتمام الخلق) فيما ذكر (وان شربت) امرأة (حرة دواء او عالجت فرجها لطرح جنينها) عمدا (فالغرة

القتل مباشرة شرع فيه تسببا فقال (من احدث في طريق العامة كنيفا) اي مستراحا (او ميزابا) معرب او عربى من وزب الماء اي سال (او جرسنا) كبرج وجذع (او دكانا) عربى او فارسى (وسعه ذلك) اي جازله الاحداث (ان لم يضربهم) ويحل له الانتفاع بها وان منع منه كما في الكرمانى وقال الطحاوى انه لو منع لا يباح له الاحداث ويأثم بالانتفاع والترك والفرس والجلوس للبيع ذكره ٦٥١ القهستاني ولو ضر لم يحل مطلقا (ولكل منهم) اي لو من اهل الخصومة ولو

بالاذن كالصبي والعبد بخلاف المحجور عليهما ولم يكن له مثله ولم يأذن الامام له باحداثه كافي الشربى لالية عن الدرر وشرح الجمع قلت لكن الثانى لم أره في الدرر اصلا ولا جزم به شارح الجمع ولا غيره بل عزوه للصغار نعم جزم كغيره بشرط آخر ولا بد منه وهو ان يدينه لنفسه فلو بنى للمسلمين كمسجد لم ينقض كايانى (نزع) اي نزع ذلك المحدث وابطاله وايضا لسلك منهم ولو ذميا ان يكلفه الرفع كافي البرجندى عن النهاية اي كاله منعه ابتداء وان لم يضر لان لكل حق المرور فكان كالمالك المشترك هذا هو الصحيح من مذهب الامام وقال محمد له المنع لا النزع وقال ابو يوسف لا ولا وقال الصغار انما له النزع عند الامام اذا لم يكن له مثله والا كان متعنتا وهذا اذا علم احداثه فلو لم يعلم جعل حديثا فللامام نقضه وعن ابى يوسف انه ينقض

لما فرغ من احكام القتل مباشرة عقبه بذكر احكامه تسببا والا لولى بالتقديم لانه قتل بلا واسطة ولكثرة وقوعه (من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرسنا) الجرسن قيل هو البرج وقيل جذع يخرج به الانسان من الحائط لينى عليه وقيل هو مجرى ماء يركب في الحائط وهو بضم الجيم وسكون الراء المهملة وضم الصاد المهملة (او دكانا وسعه ذلك ان لم يضربهم) اي بالعامة لان الطريق معد للتطرق فله الانتفاع ما لم تتضرر العامة به وانما قيد بذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فما تحقق فيه الضرر يأثم باحداثه (ولكل منهم) اي العامة (نزع) ومطالبته بالنقض لان كل واحد منهم له حق فيه بالمرور بنفسه وبدوايه فكان له حق النقض كافي المالك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين فلا ينقض كذا روى عن محمد وتفصيل الكلام في هذا المقام انه هل له احداثه في الطريق ام لا وهل لاحد الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده وهل يضمن فيما تلف بسبب الاحداث * اما الاحداث فقال شمس الائمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ذلك وان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز احداثه فيه وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يحجز * واما الخصومة فيه فقال الامام لكل احد مسما كان او ذميا ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع اضر او لم يضر ان كان الوضع بغير اذن الامام لان التدبير في امور العامة مفوض الى رأى الامام وعن ابى يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع وليس له ان يكلفه الرفع بعد الوضع وعن محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه مأذون له في احداثه شرعا واما الضمان بالاتلاف فسيأتى تفصيله مشروحا (وفي الطريق الخاص لا يسعه بلاذن الشركاء وان لم يضر) لانه مملوك لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم بخلاف العام فانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز له الانتفاع به ما لم يضر باحد (وعلى عاقلة دية من مات بسقوطها فيهما) كالوحفر بئرا في طريق خاص او عام او وضع حجرا فيه فتلط به انسان فتجب على العاقلة

ان ضربهم وهذا كله اذا احدث للمسلمين كمسجد ولم يضربهم لم ينقض كافي القهستاني عن العمادية (وفي الطريق الخاص) الغير النافذة (لا يسعه) احداث ذلك (بلاذن الشركاء وان لم يضر) لانه ملكهم فلو احداثه فلكل نقضه وهذا اذا علم احداثه والاجمل قديما فليس لاحد نقضه اذ الاصل ان ما جهل حاله يحتمل حديثا لوفى طريق العامة وقديما لوفى طريق الخاصة كافي البرجندى عن الذخيرة (وعلى عاقلة دية من مات بسقوطها فيهما) لتسببه

(وكذا لو عثر بنقضه انسان) مات (وان وقع العاثر على آخر فاما فالضمان) للدية (على) عاقلة (من احده) لتسببه دون العاثر (وان اصابه طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان) كالأوصاب الطرفان ٦٥٢ فانه لا يضمن الا النصف علم ذلك

ديته لانه متسبب لهلاكه متعدد في احداثه (وكذا لو عثر بنقضه انسان) فوجب الدية على العاقلة لما ذكر من التسبب (وان وقع العاثر على آخر فاما فالضمان على من احده) يعني اذا مات العاثر والاخر الذي مات بوقوعه عليهما فضمن ديتهما على المحدث في الطريق مابه الاتلاف لانه بمنزلة الدافع فكأنه دفعه بيده على غيره ولا ضمان على الذي عثر لانه مدفوع في هذه الحالة فكان كالألة (وان اصابه طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان وان) اصابه (الطرف الخارج ضمن) يعني اذا سقط عليه طرف الميزاب فقتله ينظر ان كان ذلك الطرف متمكنا في الحائط فلا ضمان على صاحب الميزاب لانه غير متعدد فيه لما انه وضعه في ملكه وان كان الذي اصابه هو الطرف الخارج من الحائط ضمن الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكن ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم من الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا اجرحه سبع وانسان فانه يضمن النصف اعتبارا للاحوال لانه يضمن في حال ولا يضمن في حال فيتوزع الضمان على الاحوال لان فيه النظر من الجانبين (مكن حفر بئرا او وضع حجرا في الطريق فتلف به انسان) قوله في الطريق متعلق بحفر ووضع على التنازع وقوله فتلف به انسان اى يضمن الدية عاقلة يعني كما ان من حفر بئرا او وضع حجرا في طريق فتلف به انسان تكون ديته على عاقلة الحافر او الواضع فكذا تجب الدية على عاقلة من تسبب لتلف انسان بسقوط ما حدث من الكنيف والميزاب والجرحن والدكان (وان تلف به بهيمة فضمنها في ماله) اى اذا تلف بالحفر او الوضع او السقوط بهيمة فضمن تلك البهيمة في مال المتسبب بما ذكر اما الضمان فلانه متعدد فيه فيضمن واما عدم تضمين العاقلة فلان العاقلة لا تتحمل ضمان المال وانما تتحمل ضمان النفس (والقاء التراب واتخاذ الطين) في الطريق (كوضع الحجر) في وجوب الضمان لان كل ذلك تسبب بنوع من التعدي (وهذا) اى وجوب الضمان (اذا فعله) اى جميع ما ذكر (بلاذن الامام) فانه يضمن لوجود التعدي (فان فعل شيئا من ذلك باذنه) اى باذن الامام (فلا ضمان) لانه غير متعدد حيث فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعدد اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات على رأى الامام كما في الهداية والافتيات الاستبداد بالرأى كما في المغرب وكذا لو حفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعدد وكذلك اذا حفر في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه

اولا استحسانا (وان) اصابه (الطرف الخارج) او وسطه كما في النزائية (ضمن) واضعه يعني مع عاقلة لتعديه بشغل هذا الطريق ولو مستأجرا او مستعيرا او غاصبا ولا يبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله بخلاف الحائط المائل ذكره الزيلعي ويأتى وافاد انه لو جرح بلاموت فان ارشه كموضحة فعلى عاقلة وان لم يبلغ فعله وانه لا كفارة ولا حرمان ارث (مكن حفر بئرا او وضع حجرا في الطريق فتلف به انسان) ففيه الدية لتسببه (وان تلف به بهيمة فضمنها في ماله) لما يأتى ان العاقلة لا تتحمل ضمان المال (والقاء التراب واتخاذ الطين كوضع الحجر) ونحوه وكذا كل ما فعل في طريق العامة لانه تسبب (وهذا اذا فعله بلاذن الامام) ولم يعتمد الواقع المرور (فان فعل شيئا من ذلك باذنه) او بغير اذنه وتعمد المرور عليها (فلا ضمان) لان التدبير فيما يكون للعامة للامام لكن انما يجوز الاذن اذا لم يضر بالعامة ثم هذا في اسواق الكوفة واما في بلادنا فالسوق لاصحاب الحوانيت فلا يكون لاذنه فائدة

وقيل الاذن يستقيم لو فيه طريق نافذ لانه حينئذ يكون تدبيره للسلطان واما تعمد المرور فلان الاضافة الى المباشر (و) اولى من التسبب حتى لورث كلها ومر عليها اعمى او ليلا وعلم فلا ضمان كالورث بعضها وتامه في القهستاني وغيره

(ولومات الواقع في البئر جوعاً) ٦٥٣ أو عطشاً (أو غماً) ولو بسبب أنبعاث العفونة (فلا ضمان على

حافره وان) كان (بلا اذن) الامام لان موته انما يضاف للحفر لو لم يعرض عارض آخر وهذا عنده (وعند محمد عليه الضمان) في الكل (وكذا) يضمن (عند ابي يوسف في الغم لا في الجوع) والقنوى على قول الامام كما في القهستاني عن الخلاصة (وان وضع حجراً فتمناه آخر وضمان ماتلف به) من نفس او مال (على الثاني) لان فعل الاول اتسخ بفعل الثاني (ولو اشرح جناحاً في دار ثم باعها فضمن ماتلف به عليه وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها وبرىء المشتري منها فتركها المشتري فضمن ماتلف بها على البائع فقط لانه المحدث دون المشتري وقدمر (ولو وضع في الطريق حجراً فاحرق شيئاً ضمنه) لعمديه (ولو احرق بعدما حركته الريح الى موضع) آخر (لا يضمن ان كانت ساكنة عند وضعه) لانه فعل اتسخ ما لم يكن يوم ريح فان كان يضمن ويجعل كالمباشر (ويضمن من حل) على رأسه او ظهره (شيأ

وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكاً له اذا كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد (ولومات الواقع في البئر جوعاً أو غماً فلا ضمان على حافره وان) وصلياً حفر (بلا اذن) الامام لانه مات بفعل نفسه وهو الجوع والغم والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع (وعند محمد عليه الضمان) في الوجوه كلها لان ذلك حصل بسبب الوقوع في البئر ولولا ذلك لمات جوعاً ولا غماً (وكذا عند ابي يوسف) عليه الضمان (في الغم لا في الجوع) لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه واما الجوع والعطش فلا يختصان بالبئر (وان وضع حجراً فتمناه آخر فضمن ماتلف به على الثاني) لان فعل الاول قد اتسخ فكان الضمان على الذي نجاه لفرار ما شغله وانما اشتغل بفعل الثاني موضع آخر (ولو اشرع) اى اخرج (جناحاً) الى الطريق قال صاحب القاموس الجناح الروشن ثم قال الروشن الكوة وقال في المغرب الروشن الممر على العلو وقال صاحب الكفاية الروشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين تتمكن من المرور وقال صدر الشريعة اشراع الجناح اخراج الجذوع الى الطريق وهو المناسب ان يراد هنا (في دار ثم باعها) اى الدار (فضمن ماتلف به) اى بالجناح (عليه) اى على البائع لان فعله وهو الاشراع لم يفسخ بزوال ملكه عنه (وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها) اى الخشبة (وبرىء) البائع (المشتري) متعلق ببرىء على تضمن معنى الانتهاء كما في احد الله تعالى اليك (منها) اى من الخشبة (فتركها) اى الخشبة (المشتري فضمن ماتلف بها) اى بالخشبة (على البائع) ايضا لان فعله وهو الوضع لم يفسخ بزوال ملكه وهو اعنى الوضع موجب للضمان (ولو وضع في طريق حجراً فاحرق) ذلك الحجر (شيأ ضمنه) اى يضمن الواضع ما احرقه لانه متعد في ذلك الوضع (ولو احرق بعدما حركته) اى الحجر (الريح الى موضع) آخر (لا يضمن) لنسخ الريح فعله (ان كانت) اى الريح (ساكنة عند وضعه) اى الحجر وفي النهاية لو حركت الريح عين الحجر وانما قيد به لان عند بعض اصحابنا ان الريح اذا هبت بشررها فاحرقت شيئاً فان الضمان عليه في ذلك لان الريح اذا هبت بشررها ولم تذهب بعينها فالعين باقية في مكانها فكانت الجنابة باقية فيكون الضمان عليه وقدمر ذلك مفصلاً وقيل اذا كان اليوم ريحاً يضمنه هذا اختيار السرخسى وكان الحلواني لا يقول بالضمان من غير تفصيل (ويضمن من حمل شيئاً في الطريق ماتلف بسقوطه) اى المحمول (منه) اى من الحامل يعنى من حمل شيئاً في الطريق فسقط المحمول على انسان او غيره فلتلف ضمن الحامل لان حمل المتاع في الطريق على رأسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد

في الطريق ماتلف بسقوطه منه) وكذا لو تعثر به بعد سقوطه لتقيده بشرط السلامة كرمية لهدف او صيد

(وكذا) يضمن (من ادخل حصيرا او قنديلا) او طوى حصيرا المسجد ذكره في المجمع (او حصاة الى مسجد غيره) او جعل فيه حصى او بوارى ذكره ابن الكمال (بلاذن فعطب به احد) عنده (خلاف لهما) فقالا لاضمان وبه قالت الأئمة الثلاثة وبه يفتى كما في الشرع النبالية عن البرهان عن الذخيرة لان القربة لا تنقيد بشرط السلامة (ولو ادخل هذه الاشياء) باذن اهل المحلة او ادخلها (الى مسجد حيه لا يضمن اجاعا) والفرق ان تدبيره لاهله ولو حكما دون غيرهم ففعل الغير مباح فيتقيد بالسلامة بخلافهم وهذا اذا علق القنديل للاضاءة فلو للحفظ ضمن اتفاقا كما في شرح ٦٥٤ المجمع (وكذا) لا يضمن (لو تلف شيء

بسقوط رداء هو لابس به) للخرج بخلاف حامله (ومن جلس في المسجد غير مصلى فعطب به احد ضمنه) عنده (خلاف لهما) فقالا لا يضمن سواء كان للصلاة او غيرها (ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلاة او للتعليم) للفقهاء او للحديث (او يقرأ القرآن او نام فيه في أثناء الصلاة او يقعد للحديث) اى للكلام المباح (ولا بين مسجد حيه وغيره) فهذا كله على الخلاف السابق قيدنا الكلام بالمباح لان الكلام المحظور فيه الضمان اتفاقا وعليه يحمل ما اطلقه فخر الاسلام كما في شرح المجمع قال وصحة الرواية انه اذا كان في مسجد غيره يضمن اتفاقا واقره في المنع ثم نقل عن شارح الوقاية ان الجالس في مسجد حيه او غيره لا يضمن بلا خلاف وفي الكافي لومشي في الطريق او في المسجد فوطي غير او نام فيه فانقلب على غيره ضمن بلا خلاف (اما المعتكف

(وكذا) يضمن (من ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة الى مسجد غيره) اى غير حيه (بلاذن فعطب به احد) هذا عند الامام لان تدبير امور المسجد مسلم الى اهل دون غيره فيكون فعل الغير تعديا او مقيدا بشرط السلامة فقصدا القربة واخير لا ينافي الغرام اذا اخطأ الطريق (خلاف لهما) لان عندهما لا يضمن لان القربة لا تنقيد بشرط السلامة (ولو ادخل هذه الاشياء الى مسجد حيه لا يضمن اجاعا) لان هذه من القرب وكل واحد مأذون في اقامة ذلك فلا تنقيد بشرط السلامة فكان ما فعلهم مباحا مطلقا (وكذا) لا يضمن (لو تلف شيء بسقوط رداء هو لابس به) اذا اللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيقع الخرج بالتقيد بوصف السلامة وعند محمد اذا لبس ما لا يلبس عادة كدروع الحرب والجوارق فسقط على انسان فتلف يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن (ومن جلس في المسجد غير مصلى فعطب به احد ضمنه) عند الامام (خلاف لهما) فانهما قالوا لا يضمن على كل حال والى هذا اشار بقوله (ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلاة او للتعليم او يقرأ القرآن او نام فيه في أثناء الصلاة وبين ان يمر فيه) لحاجة من الجوامع (او يقعد للحديث) وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان المسجد انما بنى للصلاة والذكر ولا يمكنه اداء الصلاة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة للشيء يكون حكمه حكمه وللإمام ان المسجد بنى للصلاة وهذه الاشياء ملحقه بها فلا بد من اظهر التفاوت فجعلنا الجلوس للأصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا ضرر ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر والى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وذكر شمس الأئمة ان الصحيح من مذهب الامام ان الجالس للانتظار لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث (ولا) فرق ايضا (بين مسجد حيه وغيره) في الصحيح (اما المعتكف فتقل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف) وذكر الفقيه ابو جعفر

فتقل على الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف) وفي المنع عن شرح المجمع ولو كانت هذه الافعال لا انتظار الصلاة فلا ضمان (سمعت) بلا خلاف انتهى وفي الشرع النبالية عن الخائفة والحكيم عنده ان المنتظر للصلاة لا يكون في الصلاة فكان جلوسه مباحا فتقيد بشرط السلامة وقيل على قول ابي حنيفة انما يضمن اذا كان الجالس مشغولا بعمل لا يكره في المسجد كدرس الفقه اما المعتكف والمنتظر للصلاة فغير ضامن عنده لكل انتهى ثم نقل عن الزيلعي ان الاظهر ما قالاه ثم قال بعد ذكره قول الامام وقد علمت ان الاظهر ما قالاه

وفي الزيلعي والبرهان الصحيح عنده كقولهما لانه لا ضمان على منتظر للصلاة نص عليه شمس الاثمة اى لانه مصل حكما بنص الحديث ولان اداءها بالجماعة انما يكون بالانتظار فكان من ضروراتها فالحق بها لان ما ثبت ضرورة لشيء يكون حكمه حكمه (وفي الجالس مصليا لا يضمن ٦٥٥ اجاءا وان كان من غير اهله) سواء كان يصلي الفرض او النقل كما

في الدرر والغرر (ولو استأجر رب الدار) او الحانوت (عملة لاخراج الجناح او الظلة) فتلّف به شيء فالضمان عليهم (ان) كان (قبل فراغ عملهم) لانه بفعلهم فكانوا قاتلين مباشرة فيلزمهم الدية والكفارة (وان) كان (بعده) فعليه (الضمان) استحسانا لتسليمهم له بالفراغ منه فكانه عمله بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ كما في الكافي ويأتي (ويضمن من صب الماء في الطريق العام ماعط به) وكذا ان رشه بحيث يزلق فيه او توضع به واستوعب الطريق) لانه متعدد (وان فعل شيئا من ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهله او قعد فيها او وضع متاعه) فيها (لا يضمن) لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كافي الدار المشتركة فانه يجوز لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ما هو من ضرورة السكنى (وكذا) لا يضمن (ان رش ما يزلق به عادة او) توضع به واستوعب الماء (بعض الطريق) لا كله (فتعمد المار المرور عليه) اى على بعض الطريق الذي فيه الماء مع امكان ان لا يمر عليه لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب على البر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا لم يعلم فوقع من غير علم بان كان المرون ليل او كان المار اعى فانه يضمن (ووضع الخشبة) في الطريق (كالرش في استيعاب الطريق وعدمه) يعنى اذا استوعبت الخشبة الطريق يضمن وان لم تستوعبه لا يضمن وفي المنع ولو حفر في مقازة او نحوها من الطريق في غير الامصار او ضرب فسطاطا او نصب تنورا او ربط دابة لم يضمن كافي منية الفقهاء وفيه حفر بئرا في طريق مكة او غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الامصار دون الفيافي والبحارى لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار دون البحارى (وان رش فناء حانوت باذن صاحبه

سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراءة القرآن او متسكفا لا يضمن بالاجماع كافي المنع (وفي الجالس مصليا لا يضمن اجاءا وان كان) الجالس (من غير اهله) لان المسجد بنى للصلاة فلا يكون متعديا بذلك (ولو استأجر رب الدار عملة) جمع عامل (لاخراج الجناح او الظلة) من الدار (فتلّف به) اى بالاخراج شيء (فالضمان عليهم ان) كان التلّف (قبل فراغ عملهم) لان التلّف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلًا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم يتسلم فعلهم اليه فاقتصر عليهم (وان) كان التلّف (بعده) اى بعد فراغ عمله (فعليه) اى الضمان يكون على المستأجر استحسانا لانه صح الاستيجار حتى لو استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهمذا يضمنه (ويضمن من صب الماء في الطريق العام ماعط به) لانه متعدد فيه بالحق الضرر بالمارة (وكذا اذارشه) اى رش الماء (بحيث يزلق فيه) من مشى عليه (او توضع به) اى بالماء في الطريق (واستوعب) الماء (الطريق) فعط به احد لما سبق انه متعدد في ذلك الفعل بالحق الضرر بالمارة (وان فعل شيئا من ذلك) المذكور من الصب والرش والوضوء (في سكة غير نافذة وهو) اى الفاعل (من اهله) اى من اهل تلك السكة (او قعد فيها) اى في تلك السكة (او وضع متاعه) فيها (لا يضمن) لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كافي الدار المشتركة فانه يجوز لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ما هو من ضرورة السكنى (وكذا) لا يضمن (ان رش ما يزلق به عادة او) توضع به واستوعب الماء (بعض الطريق) لا كله (فتعمد المار المرور عليه) اى على بعض الطريق الذي فيه الماء مع امكان ان لا يمر عليه لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب على البر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا لم يعلم فوقع من غير علم بان كان المرون ليل او كان المار اعى فانه يضمن (ووضع الخشبة) في الطريق (كالرش في استيعاب الطريق وعدمه) يعنى اذا استوعبت الخشبة الطريق يضمن وان لم تستوعبه لا يضمن وفي المنع ولو حفر في مقازة او نحوها من الطريق في غير الامصار او ضرب فسطاطا او نصب تنورا او ربط دابة لم يضمن كافي منية الفقهاء وفيه حفر بئرا في طريق مكة او غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الامصار دون الفيافي والبحارى لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار دون البحارى (وان رش فناء حانوت باذن صاحبه

للضمان ويأتي ايضا ومقتضاء فحق العبارة او تعمد المار المرور فتأمل (ووضع الخشبة كالرش في استيعاب الطريق وعدمه) اى في اخذها جميع الطريق او بعضها (وان رش) رجل (فناء حانوت) غيره (باذن صاحبه

فالضمان على الأمر استحسانا كما يكون الضمان على الأمر استحسانا (لو استأجره لينبئ له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه) لا قبله استحسانا لانه لما صح الاستيجار انتقل فعله الى الأمر وان كان في غير فناءه ولم يعلم الاجير انه في غير فناءه فالضمان على الأمر ايضا وان علمه فعلى الاجير (و) حينئذ فيكون كما (لو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير) لفساد الامر بخلاف الفناء لانه لا يباح له مثل ذلك ديانة وعادة فاعتبر امره ٦٥٦ ويتقيد بشرط السلامة لعدم

ملكه له (ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه) لعدم تعديده بقصد دفع الاذى عن الطريق (ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها) لتعديده بشغله (و) اعلم انه (لا ضمان فيما تلف بشيء فعل في الملك او في فناء له فيه حق التصرف) وذلك (بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة) لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمن لانه متسبب متعد كما في الهداية وغيرها (وان استأجر من حفره في غير فناءه فالضمان على المستأجر ان لم يعلم الاجير انه غير فناءه ولا شيء على الاجير لان الظاهر صحة الاجارة (وان علم فعلى الاجير) الضمان لانه لم يصح الامر بما ليس بمملوك له ولا غرور فيه فيضاف للاجير (وان قال) المستأجر (هو فناءى وليس لي فيه حق الحفر) فالضمان على الاجير قياسا

فالضمان على الأمر استحسانا كما لو استأجره (اي الاجير) لينبئ له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه) فانه يجب الضمان على الأمر دون الاجير (ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير) لفساد الامر (ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه) وفي الكافي وان استأجر اجيرا لينبئ له في فناء حانوته فتعلق به انسان بعد فراغه فالتضمن الأمر استحسانا ولو امره بالبناء في وسط الطريق ضمن الاجير لفساد الامر بخلاف البناء فناء حانوته لانه يباح له فيما يندب وبين ربه احدث مثل ذلك في فناءه اذا كان لا يتضرر به غيره وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين فاعتبر امره في ذلك ولكن لما كان البناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة ولو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان لم يضمن لانه ما احدث في الطريق شيئا وانما كنس الطريق لئلا يتضرر به المارة ولا يؤذيهم التراب ولا يكون هو متعديا في هذا التسبب (ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها) اي بالكناسة لتعديده بوضع ماشغل الطريق (ولا ضمان فيما تلف بشيء فعل في الملك) لانه مأذون فيه شرعا فلا يكون متعديا (او في فناء) عطف على تلف (له) اي للمالك (فيه) اي في ذلك الفناء (حق التصرف بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة) لان ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وفي الهداية اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد لفعله في غير ملكه (وان استأجر من حفره في غير فناءه فالضمان على المستأجر) لاي الاجير (ان لم يعلم الاجير انه غير فناءه) لان الاجير يعمل له ولهذا يستوجب عليه وقد صار مغرورا من جهته حيث لم يعلمه ان ذلك ليس من فناءه وانما حفر اعتمدا على امره فلدفع ضرر الغرور نقل فعله الى الآخر (وان علم) الاجير انه غير فناءه (فعلى الاجير) اي يجب الضمان على الاجير لم يصح امره لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمه بذلك فبقى مضافا اليه (وان قال) المستأجر (هو فناءى وليس لي فيه حق الحفر) فالضمان على الاجير قياسا لعلمه بفساد الامر فلم يوجد الغرور (وعلى المستأجر استحسانا) لان كونه فناءه بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان امرا بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك

الاجير قياسا (لعلمه بفساد الامر فيما غره) (وعلى المستأجر) الضمان (استحسانا) لان اضافة الفناء اليه تفيد ملكه (لنقل) فيكفى لنقل فعله اليه كما في الهداية وغيرها **قلت** وعبرة المنع عن البرازية وعلى الأمر استحسانا ان كان بعد الفراغ انتهى هذا وقد قدموا القياس هنا وظاهره ترجيح سبيلهما على صنيع المصنف فتنبه فاني لم ار من نبه على هذا وبهذه تبليغ المسائل التي يؤخذ فيها بالقياس دون الاستحسان خمسة وثلاثين مسألة وقد جمعتها في رسالة خاصة ولم أر من سبقني لذلك والله اعلم

(ومن بنى قنطرة) مثلاً (بغير اذن الامام فتعتمد احد المرور عليها فعطب فلا ضمان على الباني) لان الاضافة للمباشر اولى من المتسبب والحاصل ان الضمان ينتفي باسرين باذن الامام او بتعتمد المرور وقد قدمناه * وفي المجتبى قلت وبهذا تبين ان المتسبب انما يضمن في حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور وقال قبله حفر في طريق مكة او غيره من الفياض لم يضمن بخلاف الامصار **قلت** وبهذا عرف ان المراد بالطرق في الكتب الطرق في الامصار دون الصحارى والقفار لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار غالباً دون الصحارى **فصل** في الحائط المائل (ان مال حائط) عما هو اصله من الاستقامة وغيره فيشمل المتصدع والواهي (الى طريق العامة) والخاصة ٦٥٧ فهو من قبيل الاكتفاء (فطوب ربه) اي ماله حقيقة او حكماً

كالواقف والقيم ولو حائط المسجد فتضمن عاقلة الواقف كما في الخزانة وغيرها وفي الظهيرية لومات ربه وعليه دين مستغرق وله وارث واحد صح الاشهاد عليه وان لم يملك الدار (بنقضه) او اصلاحه (من مسلم) واحد ولو عبداً غريباً صيباً (او ذمياً) واحد كذلك او امرأة وشرط كونه من العامة في طريق العامة ومن الخاصة في الخاصة للاشتراك في المرور كما في الذخيرة ولكن شرط الزيلعي وغيره كونه من اهل الطلب فيشترط في الصبي والعبد اذن وليه ومولاه بالخصومة (واشهد عليه) الشرط للضمان الطلب لا الاشهاد وانما ذكره ليمكن من اثباته عند انكاره وانكار عاقلة فلوقال اهدم هذا الحائط فانه مائل كان اشهاداً لا لوقال ينبغي لك ان تهدمه

لنقل الفعل اليه قال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفاً انه للعامة ضمن سواء قال له انه لم يقل لعلمه بنفسه ام لا (ومن بنى قنطرة) اي على نهركبير (بغير اذن الامام فتعتمد احد المرور عليها) اي على تلك القنطرة (فعطب فلا ضمان على الباني) لانه اذا تعمد المرور وكان بصيراً ويجد موضعاً آخر للمرور صار كأنه اتلف نفسه فنسب التلف اليه دون المتسبب فاذا لم يتعمد بأن كان اعمى او مراً ليلاً يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام اما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن

فصل

في الحائط المائل لما ذكر احكام مسائل القتل التي تتعلق بالانسان مباشرة وتسبباً شرع في بيان احكام القتل المتعلقة بالجماد (ان مال حائط الى طريق العامة فطوب ربه) اي رب الحائط (بنقضه من مسلم او ذمياً) رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس في المرور شركاء ممن يملك نقضه وهدمه فيصح التقدم من كل واحد منهم (واشهد عليه) بأن يقول ان حائطك هذا مخوف او مائل فانقضه حتى لا يسقط اراهدمه فانه مائل * والاشهاد بعد الطلب ليس بشرط فيكون ذكر الاشهاد فيما ذكر ليمكن من اثبات الطلب عند الانكار فيكون من قبيل الاحتياط وهذا لا ينفي وجود معنى الاشهاد اذا وقع الطلب عند الشهود بل ينبغي الاشهاد بلفظ اشهدوا وتدل عليه عبارة الاشهاد وفي المنع لوقال اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح ايضاً ولوقال ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة (فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلّف به) اي بانهدامه (نفس او مال ضمن عاقلة) اي عاقلة رب الحائط (النفس و) ضمن (هو) اي رب الحائط (المال) والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي لانه لم يوجد منه صنع هو متعمد فيه لانه بنى الحائط في ملكه والسقوط والميلان ليس من صنعه فلا يضمن كما قبل

لانه مشورة ولا يصح الطلب قبل الميل (مجمع - ٨٣ - ق) لعدم التعدد وقد نص محمد بن عاقلة لا تحمّلها حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشياء على التقدم اليه وعلى الهلاك بالسقوط عليه وعلى كون الجدار ملكاً له اي من وقت الاشهاد الى وقت السقوط ليمكنه نقضه ليصير جانياً بتركه ولذا قال (فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها) اولها بعيد الطلب وآخرها وقت السقوط حتى لو ذهب به بعد الطلب لطلب من يهدمه وكان في ذلك حق حتى سقط لم يضمن لان مدة التمكن من احضار الاجراء مستثنى في الشرع ولو جن بعد الاشهاد بطل ولو افاق لا يعود الا بشهاد مستعمل (فتلف به نفس او مال ضمن عاقلة النفس) لان جنائته دون الخطأ فيكون ادعى الى التخفيف (و) ضمن (هو المال) لما تقرر ان العاقلة لا تعقل المال وهذا استحسان لان دفع الضرر العام واجب

(وكذا لو طولب به من يملك نقضه كاب الطفل) وجده وامه (ووصيه) فلو سقط حائط الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمان في مال الصبي فلو بلغ ومات الولي بعد الطلب فلا يضمن بالتلف بعده كافي العمادية وغيرها (والراهن) فانه يملك النقض (بنك الرهن) وارجاع المرهون الى يده (والعبد التاجر) فان له ولاية نقضه ٦٥٨ مديونا او لا فان تلف به آدمي فعلى عاقلة

المولى او مال في رقبته حتى يباع فيه (والمكاتب) ملكة نقضه فان تلف به آدمي سعى في اقل من قيمته ودية المقتول او مال سعى في قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بالجناية الحقيقة كافي القهستاني عن الكرمانى وهذا لو اتلف حال بقاء الكتابة فلو بعد عتقه فعلى عاقلة المولى ولو بعد العجز لا يجب شئ على احد ويهدر الدم لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى كما في المنع وغيره وفي البرجندی عن قاضيان فان اشهد على المولى صح الاشهاد ايضا (ولا يضمن) ان خرج الحائط عن ملكه (ان باعه) مثلا (بعد الاشهاد وسلمه الى المشتري) او لم يسلمه فلا يشترط القبض كما في عامة الكتب فهو قيد اتفاق كالبيع (فسقط) ولا يضمن المشتري لعدم الاشهاد عليه ولو عاد ملكه لا يعود الا بطلب آخر الا اذا عاد بخيار له كافي الظهيرية (ولا يضمن) ان طولب به من لا يملكه

كالمرتئن والمستأجر والمودع) والغاصب والساكن ونحوهم لعدم قدرتهم على التصرف (و اعلم انه) (ان بناء) (ماشغل) مائلا ابتداء ضمن ماتلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كافي اشراع الجراح ونحوه) لتعديده بالبناء (فان مال) الحائط (الى دار رجل) من مالك او ساكن باجارة او غيرها فاضافة الدار لادنى ملاسبة (فالطلب لربها) لان الحق له (اوساكنها) لدفع الضرر عنه

(فيصح) لكل من ربهما وساكنها (تأجيله وبراءه ولا يصح التأجيل) اصلاً (فيما مال الى الطريق ولو) التأجيل (من القاضي او) (من (المشهد) لانه حق العامة وتصرف القاضي في حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم كافي الذخيرة بخلاف تأجيل من بالدار ولو مال بعضه للطريق وبعضه ٦٥٩ للدار فأى طلب صح الطلب لانه اذا صح الشهاد في البعض صح في الكل كما في الظهيرية

ما شغل هواها (فيصح تأجيله وبراءه) اى يصح تأجيل كل من مالك الدار وبراءه حتى لو سقط بعد مدة الاجل وبعد الاراء وتلف به شئ لا يضمن لان الحق له فيصح تأجيله واسقاطه (ولا يصح التأجيل فيما مال الى الطريق) لان الحق للجماعة الناس (ولو) كان اى التأجيل (من القاضي او المشهد) لانه حق المارة وليس للقاضي ولا للمشهد على صيغة اسم الفاعل ابطال حقهم (ولو كان الحائط بين خمسة فاشهد) على صيغة المفعول (على احدهم) اى احد الخمسة (ضمن خمس ماتلف به) عند الامام ويكون ذلك على عاقلته (وعندهما نصفه) اى نصف ماتلف به لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما مر في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل حيث يلزم الجراح نصف الدية * وللإمام ان الموت حصل بعلقة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلقة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت او كبرت على ما عرفت الان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية كافي الهداية (وان حفر احد ثلاثة في دار) هي (لهم بئرا بغير اذن شريكه او بنى حائطا ضمن ثلثي ماتلف به) عند الامام (وعندهما) ضمن (نصفه) اى نصف ماتلف به والدليل من الجانبين هو ما ذكر في مسئلة الشركاء السالفة قبيل هذا

باب جنائية البهيمية (و الجنائية) عليها

(يضمن الراكب) اى في طريق العامة وانما قيد به لانه لو كان ملكه لا يضمن شيئاً لانه غير متعبد بخلاف ما اذا كان في طريق العامة فيضمن للتعدى (ما وطئت دابته او اصابته بيدها او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت برجلها او صدمت) والاصل في هذا ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشى لان الحق في الطريق مشترك بين الناس فهو يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه فالجنائية مقيدة بشرط السلامة وانما تقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لانا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع عن المشى والسير مخافة ان يتلى بما لا يمكن ان يتحرز عنه والتحرز عن الوطى * والاصابة باليد او الرجل والكدم وهو العض بمقدم الاسنان او الخبط وهو الضرب باليد او الصدم

مباشر فمحرم الميراث وملك غيره ان باذنه فيملكه والا ضمن مطلقاً لتعديده بالادخال فلو دخلت بنفسها فلا والملك المشترك كغير المشترك (ما وطئت دابته) من نفس او مال (او اصابته بيدها او رجلها او رأسها او كدمت) اى عضته بأسنانها (او خبطت) اى ضربته بيدها (او صدمت) بجسدها لا مكان الاحتراز عنها

(لما نفحت) أي ضربت (برجلها أو ذنبها) سائرة خلافاً للشافعي (الأذا أو قفها) في الطريق فيضمن الأذا أو قفها باذن السلطان حقيقة أو حكماً كسوق الدواب فلا يضمن كافي المفاوز في غير المحجة أما ٦٦٠ بالحجة فهي كالطريق (ولا) يضمن

(ماعطب بروثها أو بولها) في الطريق حال كونها (سائرة) أو واقفة لاجله) لأن بعض الدواب لا يفعل الاواقفاً (فان) اوقفها لالاجله ضمن ماعطب به) بل باتلافها في كل الوجوه لعدمه بالايقاف الا في موضع اذن الامام بايقافها كما مر (فان) اصاب يديها أو رجلها) في سير الطريق (حصاة) أو نواة أو أثارت غباراً أو حجراً صغيراً ففقاً عينا أو افسد ثوباً لا يضمن) لأنه لا تحرز عنه وقيل لو عتق الدابة في هذه الصورة ضمن كما في القهستاني عن الذخيرة (وان) كان الحجر (كبيراً) يضمن) لأنه لا تحرز عنه (ويضمن) القائد كل ما يضمنه الراكب وكذا السائق والمرتد في الضمان بالكل سواء (في) الاصح) وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح (وقيل يضمن) السائق (النفحة) ايضاً) لأنه يراها فيمكنه التحرز عنها والقائد لا يراها ولا يخفى ان هذا الفرق غير مؤثر فلذا كان الصحيح انه كالقائد (ولا كفارة) عليهما ولا حرمان ارث او وصية بخلاف الراكب) أي في الوطى لأنه مباشر وهما

وهو الضرب بنفس الدابة وما شبه ذلك في وسع الراكب اذا امعن النظر في ذلك وأما ما لا يمكن التحرز عنه فهو ما ذكره بقوله (لما نفحت برجلها أو ذنبها) قال في المغرب يقال نفحت الدابة بالفاء والحاء المهملة أي ضربت بمجد حافرهما هذا اذا كانت سائرة (الا اذا اوقفها) أي الراكب الدابة في الطريق فانه حينئذ يضمن بالنفحة سواء كانت بالرجل أو بالذنب لأنه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه التحرز عن النفح فصار متعدياً في الايقاف وشغل الطريق به (ولا ماعطب بروثها أو بولها سائرة أو واقفة) يعني اذا بالت اوراث في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لاضمان عليه لأنه لا يمكن التحرز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك فلا ضمان لان من الدواب ما لا يفعل ذلك حتى يقف فهو ايضاً مما لا يمكن التحرز عنه فلهذا لا يضمن بذلك سواء كانت سائرة أو واقفة (لاجله) أي لاجل الروث والبول (فان اوقفها لالاجله) أي لالاجل الروث أو البول (ضمن ماعطب به) أي بالروث أو البول لأنه يكون متعدياً في الايقاف لأنه ليس من ضرورات السير (فان اصاب يديها أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غباراً أو حجراً صغيراً ففقاً) أي كل واحد مما ذكر (عينا) فذهب ضوؤها (أو افسد ثوباً لا يضمن) لأنه لا يمكنه التحرز عنه فان سير الدابة لا يعرى عنه (وان) كان حجراً (كبيراً) ضمن) لأنه مما يستطيع الامتناع عنه فسير الدواب ينفك عنه وانما يكون نخرق منه في السير (ويضمن القائد ما يضمنه الراكب وكذا السائق في الاصح) لان الدابة في ايديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤا وهو مختار اكثر المشايخ (وقيل) قائله القدوري (يضمن) أي السائق (النفحة) ايضاً) ولا يضمنها الراكب والقائد قال البرجندی وذكر القدوري في مختصره ان السائق ضامن لما اصاب يديها أو رجلها والقائد ضامن لما اصاب يديها دون رجلها يعني النفحة لان السائق يرى النفحة فيمكنه التحرز عنها والقائد لا يراها ولا يخفى ان هذا الفرق غير مؤثر في تمكن الاحتراز (ولا كفارة) عليهما) أي على السائق والقائد (ولا حرمان ارث او وصية) لانهما يختصان بالمباشرة وایسا من احكام التسيب ولا يخفى انه لو أتى بالواو دون اولكان انصب ولعله أتى بأو بناء على عدم جواز الوصية للوارث (بخلاف الراكب) فيما أو طأته الدابة بيديها أو برجلها فان عليه الكفارة وحرمان الارث والوصية وذلك لتحقيق المباشرة منه فان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آتة له وهما سببان لأنه لا يتصل منهما الى المحل شيء (وان اجتمع الراكب والقائد أو الراكب والسائق فالضمان عليهما)

متسببان (وان اجتمع الراكب والقائد أو الراكب والسائق فالضمان عليهما) نصفين لان احدهما سائق للكل (أي) والآخر قائده وكذا لو اجتمع السائق والقائد والمرتد والراكب ضمنوا ارباعاً كذا في القهستاني عن الحميدي من غير ذكر خلاف

(وقيل) الضمان (على الراكب وحده) لانه مباشر فلاضافة اليه اولى **قلت** وهو الصحيح كافي المنع وفيه اشعار بأن ضمان النفس على العاقلة وضمن المال في ماله **٦٦١** وان الراكب في ملكه ولو مشتركا لم يضمن الا في الوطى وهو

راكبها لانه مباشر وملك غيره ان باذنه فيملكه والا ضمن مطلقا ولو لم يكن صاحبها معها فلا ضمان مطلقا كافي القهستاني وغيره (وان اصطدم) اي تضارب بالجسد (فارسان) حران (او ماشيان) حران ايضا (فاتا) واقعين على القفاء ولم يكونا عبيدين ولا عامدين ولا وقعوا على وجهيهما ولا من الجعم (ضمن عاقلة كل دية الآخر) لان علة القتل صدمة كل فلو كانا عبيدين او وقعوا على الوجه فهدر ولو عامدين فعلى كل نصف الدية ولو من الجعم ففي ماله (وان تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فاتا فان وقعوا على ظهرهما فهدر) لموت كل بقوة نفسه (وان وقعا على وجهيهما فعلى عاقلة كل دية الآخر) لموت كل بقوة صاحبه وان اختلفا فدية من وقع على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره (فالتدنى على القفاء لادية له) وان قطع آخر الحبل (اي ان تجاذبا الحبل فقطعه انسان آخر فوقع كل منهما على القفاء) فاتا فديتهما على عاقلته (اي عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله فكان سببا) وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره من ادواتها (كالجام ونحوه وما يحمل عليها) على انسان فأت ضمن) السائق لانه متعدد في هذا التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في العادة ولا يقيد بشرط السلامة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس فيقيد بشرط السلامة (وكذا) يضمن (قائد قطار وطيء - بعير منه) اي من ذلك القطار (انسانا وضمنا النفس على عاقلته و) ضمان (المال في ماله) لان القائد عليه حفظ القطار كلسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير في الحفظ

اي عند البعض لان كل ذلك سبب للضمن (وقيل على الراكب وحده) دون السائق والقائد لان الراكب مباشر فيه كاذكرنا والسائق متسبب فلاضافة الى المباشر اولى (وان اصطدم فارسان) خطأ اي ضرب احدهما الآخر بنفسه (او) اصطدم (ماشيان فاتا ضمن عاقلة كل) اي كل واحد (دية الآخر) عندنا لان هلاكه اما مضاف الى فعل نفسه او فعل صاحبه او فعلهما معا لا سيلا الى الاول لان فعله مباح لا يصلح في حق نفسه ان يضاف اليه الهلاك فضلا عن ان يصلح في حق الضمان ولا الى الثالث لان ما يركب من صالح وغير صالح ليس بصالح فثبت الثاني فانه وان كان فعلا مباحا وهو المشي في الطريق الا انه في حق غيره يصلح ان يضاف اليه الهلاك فيصلح ايضا في حق الضمان وعند زفر والشافعي يجب على عاقلة كل منهما نصف الدية الآخر لان كل واحد عطب بفعله وفعل صاحبه فكان نصفين احدهما معتبر والاخر هدر - قيل لو كانا عامدين في الاصطدام يضمن كل واحد نصف الدية للآخر اتفاقا وقيل هذا لو وقع كل واحد منهما على قفاء لتحقق فعل الاصطدام ولو وقع على وجهه فلا شيء على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاء والاخر على وجهه قدم التدنى وقع على وجهه هدر - قيل يجب عند الشافعي نصف الدية سواء وقع على قفاء او ظهره او وجهه (وان تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فاتا فان وقعوا) اي كل واحد منهما (على ظهرهما فهدر) لان كل واحد مات بقوة نفسه (وان) وقعا (على وجهيهما فعلى عاقلة كل) واحد منهما (دية الآخر) لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه (وان اختلفا) اي وقع احدهما على القفاء والاخر على الوجه (فدية من) وقع (على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره) فالتدنى على القفاء لادية له (وان قطع آخر الحبل) اي ان تجاذبا الحبل فقطعه انسان آخر فوقع كل منهما على القفاء (فاتا فديتهما على عاقلته) اي عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله فكان سببا (وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره من ادواتها) كالجام ونحوه وما يحمل عليها (على انسان فأت ضمن) السائق لانه متعدد في هذا التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في العادة ولا يقيد بشرط السلامة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس فيقيد بشرط السلامة (وكذا) يضمن (قائد قطار وطيء - بعير منه) اي من ذلك القطار (انسانا وضمنا النفس على عاقلته و) ضمان (المال في ماله) لان القائد عليه حفظ القطار كلسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير في الحفظ

منه انسانا لا استواءهما في التسبب (و) لكن (ضمن النفس على عاقلته و) ضمان (المال في ماله) لما مر من ان العاقلة لا تعقل الاموال

والتسبيب بوصف التعدى سبب الضمان (وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما) لان قائد الواحد قائد الكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق في جانب الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ماتلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما حلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق مايكون قدماه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما اصاب الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها * وكذا ما اصاب الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما اصابه بالايطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى جرى عليه احكام المباشرين كما في التبيين (فان ربط بعير على قطار بغير علم قائده فعطب به) اي بالبعير المربوط (انسان ضمن عاقلة القائد الدية) لانه قائد لكل فيكون قائدا لذلك والقود سبب قريب لوجوب الضمان فلا يسقط الضمان المحقق بجعله (ورجعوا) اي عاقلة القائد (بها) اي بهذه الدية (على عاقلة الرابط) قال صدر الشريعة في شرح الوقاية اقول ينبغي ان يكون في مال الرابط لان الرابط اوقعهم في خسران المال وهذا مما لا تتحملة العاقلة انتهى وبحاج عنه بان الرابط لما كان متعديا فيما صنع صار في التقدير هو الجاني واذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلة * فان قيل ان كل واحد منهما مسبب فكان ينبغي ان يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء اجيب بان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الرابط لاتصال التلف به دون الرابط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع على عاقلة قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقيق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد وتماه في التبيين فليطالع (ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه) بأن يمشى خلفه فاصاب احدهما مملوكا (ضمن ما اصاب في فوره) اي فور الارسال بان لا يعمل يمنة او يسرة لان فعله ينتقل الى المرسل بسوقه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آلة له (وفي الطير لا يضمن وان ساقه) والفرق ان بدن البهيمة والكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه وبدن الطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة واحدة (وكذا) لا يضمن (في الدابة والكلب اذا لم يسق) لكون كل واحد من الدابة والكلب مستقلا في فعله

(وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما) لما ذكرنا هذا السائق من جانب من الابل فلو توسطها واخذ بزمام واحد ضمن ما خلفه وضمن ما قدماه وراكب وسطها يضمنه فقط ما لم يأخذ بزمام ما خلفه (فان ربط) بالبناء للمجهول (بعير على قطار) سائق (بغير علم قائده فعطب به) انسان ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لانه دية لا خسران كما توهمه صدر الشريعة فلو ربط والقطار واقف ثم قاد ضمن القائد بلا رجوع لقوده بعير غيره بغير امره (ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه) اي كان يمشى خلفه (ضمن ما اصاب في فوره) لان الحامل وان لم يمش خلفها فما في فوره فسائق حكما وان تراخى انقطع السوق وعن ابى يوسف انه يضمن بكل حال وبه يفتى ذكره القهستاني (وفي الطير لا يضمن وان) وصلية (ساقه) لانه لا يحتمل فوجوده كعدمه وعن ابى يوسف انه يضمن اي احتياطا لاموال الناس كما في المجتبى ونحوه (وكذا) لا يضمن (في الدابة والكلب اذا لم يسق) لعدم سبب الضمان

او انفلتت بنفسها ليلا او نهارا فاصابت نفسا او مالا (اقوله عليه الصلاة والسلام جرح العجماء جبار اى المنفلتة هدر وفيه رمز الى انه لو عضه كلب عقور ضمن ان تقدم ٦٦٣ اليه قبل العض كالحائط المائل لا لو اكل غيب كرمه لانه انما يضمن اذا

اشهد عليه فيما يخاف فيه التلف للنفس على ما قال نجم الأئمة والى انه لو بيت الغنم في مزارع بالتماسه فنام فأفسد زرع غيره لم يضمن احدهما والى انه لو ارسل دابة فأفسدت زراعا في فوره ضمن المرسل الا اذا مالت يمينها او شمالا وله طريق آخر لانه لا يضمن لان سيرها مضاف اليها ذكره القهستاني وغيره (ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها) يعود بلا اذن الراكب (فنفخت او ضربت بيدها احدا) غير الطاعن (او نفرت فصدته فأت ضمن هو) اى الضارب او الناحس (لا الراكب) او السائق او القائد (ان فعل ذلك) المذكور (حال السير) فور النخس ليضاف السوق اليه فلو لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لا لقطاع اثر النخس كافي الدرر وغيرها وعن ابى يوسف يضمنان مناصفة (وان اوقفها) لراكب (لا في ملكه) بل في الطريق (فعليهما) نصفين لتعديده بالانقاف ايضا وكذا لو اوقفها فيه فجاء آخر وركبها فنفخت انسانا وقتلته فالضمان عليهما كما في المجتبى (وان نفخت

(او انفلتت) اى الدابة (بنفسها ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا) لا يضمن صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام جرح العجماء جبار قال محمد بن المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال وغيره وفي الهداية اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سننها ولو انعطفت يمينه او يسره انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواء وكذا اذا اوقف ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال في الاصطياد ثم سارت فأخذت الصيد يعنى يحل صيده لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه من الصيد وهذه تنافى مقصود المرسل وهو السير فيقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فأصاب نفسا او مالا في فوره حيث لا يضمن المرسل وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعدى يضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فباح ولا تسبب الا بوصف التعدي ولو ارسل بهيمة فأفسدت زراعا على فوره ضمن المرسل وان مالت يمينها او شمالا وله طريق آخر لا يضمن وفي الكافي ومن قمع باب قفص وطار الطير او باب الاصطبل فخرجت الدابة وضلت لا يضمن الفاتح لانه اعترض على التسبب فعل فاعل مختار وقال محمد يضمن لان طيران الطير هدر شرعا وكذا فعل كل بهيمة فكانه خرج بلا اختيار فيضمن كما لو شق زقا فسال مافيه (ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها) اى الدابة والنخس الطعن (فنفخت او ضربت بيدها احدا) مفعول نفخت وضربت على سبيل التنازع (او نفرت) اى الدابة من ضربه او نخسه (فصد منه) اى ضربت بنفسها احدا (فأت ضمن هو) اى ضارب الدابة او الناحس (لا الراكب ان فعل) اى الضارب او الناحس (ذلك) اى الضرب والنخس (حال السير) اى سير الدابة لان الضارب او الناحس متعد في تسببه والراكب غير متعد فيترجح جانبه في التعميم للتعدي (وان اوقفها لافى ملكه فعليهما) اى ان اوقف الدابة راكبها في غير ملكه والمسئلة بحالها فالضمان عليهما نصفين وانما قيد بقوله لافى ملكه لانه اذا اوقفها في ملكه لا يضمن الراكب ايضا (وان نفخت) الدابة (الناخس قدمه هدر) لانه بمنزلة الجانى على نفسه (وان اقلت) الدابة (الراكب) فأت (فضمانه على الناحس) اى على عاقلته لانه متعد في تسببه فقيه الدية على العاقله (وان فعل ذلك) اى الضرب او النخس (باذن الراكب فهو كفعل الراكب) ولا ضمان عليه في نفختها لان الراكب له ولاية نخس الدابة وضربها فاذا امر غيره بما يملك مباشرة جعل

الناخس قدمه هدر لجنايته على نفسه (وان اقلت الراكب فضمانه) اى ديته (على) عاقلة (الناخس) ولو نخسها الراكب فلا ضمان في النفخة (وان فعل) الناحس (ذلك باذن الراكب فهو كفعل الراكب) فلا ضمان عليه في نفختها كما لو نخسها الراكب بنفسه

(لكن ان وطئت) او كدمت او صدمت (احدا في فورها بعد النخس بالاذن فديته عليهما) لان سيرها حينئذ مضاف اليهما واعلم ان عدم ضمان المتسبب مع المباشر في سبب لا يعمل بانفراده اتافا كالحفر مع الالتقاء واما في سبب يعمل بانفراده كما هنا فيشتركان في المنع فليحفظ (ولا يرجع الناحس على الراكب ٦٦٤ في الاصح) لانه لم يأمره بالوطي (كما لو

امر صبيا يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت انسانا فمات لا يرجع على عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الآمر) لانه امره بالسير والوطي ينفصل عنه (وكذا لو ناول الصبي سلاحا فقتل به احدا) فان عاقلة الصبي لا ترجع على الآمر (وكذا الحكم في نخسها ومعها قائد او سائق) لما مر ان الفعل يضاف الى الناحس (وان نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه) لتعديده بشغل الطريق (ولا فرق بين كون الناحس صبيا او بالغا) في كونه على عاقلة الصبي (وان كان عبدا فالضمان في رقبته) يدفع بها او يفدى كما في الكافي وغيره وتماه في المطولات وانما خص النخس لانه لو وضع يده على ظهر فرس عادته النفحة فتفح فالتف لم يضمن بخلاف النخس لان الاضطراب لازم له دون وضع اليد كما في البرجندی عن القنية

فعل المأمور كفعل الأمر (لكن ان وطئت) الدابة (احدا في فورها) من غير ان تميل يمنة او يسرة (بعد النخس باذن فديته عليهما) لانه قد نخسها الناحس باذن الراكب فالدية عليهما اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليها والاذن يتناول فعل السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه فالركوب وان كان علة للوطي فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطي وبهذا لا يرجع صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما كما ان الحفر شرط وجود علة اخرى وهو الوقوع دون علة الجرح فكذا هذا (ولا يرجع الناحس على الراكب في الاصح) لانه لم يأمره بالايطاء والنخس ينفصل عنه والتلف انما حصل بالوطي (كما لو امر صبيا يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت انسانا فمات) ضمن عاقلة الصبي دية (ولا يرجع عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الآمر) لانه امره لانه بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وانما قال في الاصح احترازا عما قيل يرجع الناحس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعله بامر فرجع بما لحقه من العهدة عليه (وكذا لو ناول الصبي سلاحا فقتل به احدا) فانه يضمن ولا يرجع على المناول (وكذا الحكم في نخسها ومعها قائد او سائق) يعنى من قاد دابة او ساقها فنخسها رجل آخر فانقلبت واصابت في فورها فالضمان على الناحس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه كذا في الهداية (وان نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه) لان الناصب متعدد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعل نفسه (ولا فرق بين كون الناحس صبيا او بالغا) لان الصبي كالبالغ يؤاخذ بافعاله فيكون الضمان في ماله وفي الكافي نقلا عن المبسوط ان كان الناحس صبيا فهو كالرجل في ان ضمان الدية تجب على عاقلة لانه يؤاخذ بافعاله وما في الهداية واذا كان صبيا ففي ماله يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية على المال او فيما دون ارش الموضحة (وان كان) اى الناحس (عبدا فالضمان في رقبته) في دفعه المولى بالضمان او يفديه (وجميع مسائل هذا الفصل والذي قبله ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وان) كان الهالك (غيره) اى غير آدمي فالضمان في مال الجاني لما تقرر ان العواقل لا يتحملون ضمان المال ومن فقهاء عین شاة قصاب ضمن ما نقصها من حيث المالية لان المقصود منها اللحم فقط دون العمل فلا يعتبر فيها الا النقصان بالتقدير وقيد بالعین

(و) اعلم ان (جميع مسائل هذا الفصل والذي قبله ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وان غيره) كدواب (لان) وعروض (فالضمان في مال الجاني) لما مر مرارا ان العواقل لا تعقل الاموال (ومن فقهاء عین) نحو (شاة) نحو (قصاب ضمن ما نقصها) فتقوم صحيحة ومقتودة فيضمن الفضل وكذا غيرها كدجاجة وجماعة وكلب وسنور كما في القهستاني عن الذخيرة

(وفي عين الفرس أو البغل أو الحمار أو) البرذون أو ما أعد للفرح نحو (بيع الجزار أو بقرته ربع القيمة) لانه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة ربع القيمة وتعليه بان اقامة العمل بها انما يمكن بربع اعين عيناها وعينا مستعملها يفيد ضمان النصف بقتيها وليس كذلك بل ﴿٦٦٥﴾ ربحا يضمنه جميع قيمتها ويتركها له أو يمسكها ويضمنه نقصانها وانما

اضاف الشاة للقصاب ليفيد ان المقصود اللحم كاضافة البقرة والجزور للجزار فانه وان اعده للحم فليس كالشاة كما زعمه بعضهم بل فيه ربع القيمة كما في الذي لا يؤكل لحسه كالبغل والحمار وفي المنع عن اخلاصة عن المنتقى ما يحمل على ظهوره ففي عينه ربع القيمة وكذا البقر سواء اعد اللحم أو للحرث أو للركوب وكذا ما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل والحجش انتهى ﴿قلت﴾

والذي نقله القهستاني عن المنتقى ان في نحو الفصيل النقصان وانما خص بالعين لان في العينين ما علمت وفي الاذن أو الذنب ضمان النقصان كما في لسان الثور والحمار على ما نقل عن شرف الأئمة وعنه جميع القيمة كما في اليد أو الرجل على المفتى به كما في الذخيرة والعرج كالقطع وهذا في غير المأكول فيخبر كما في العينين لكن في العيون ان امسكها لا يضمنه شيأ عند أبي حنيفة وعليه الفتوى ﴿باب

لان في العينين صاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان كما في التبيين (وفي عين الفرس أو البغل أو الحمار أو بيع الجزار أو بقرته ربع القيمة) لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى في عين الدابة ربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه ولان اقامة العمل انما يكون بربع اعين عيناها وعين المستعمل لها فصارت كأنها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احداها وقال الشافعي يجب النقصان كما في الشاة * قيل والقصاب ليس بقيد فالحكم في كل بقرة وبيع ربع القيمة في العين الواحدة وفي كل شاة النقصان وانما وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لثلاثيتوهم انهما معدان للحم فيكون حكمهما حكم الشاة وترك في الاصلاح اضافة الشاة الى القصاب معللا بقوله لما فيه من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل وليس بصحيح وجوابه ان وضع المسئلة في شاة القصاب ايضا لثلاثيتوهم انها معدة للحم فلا يعتبر النقصان فيما لا يتعلق باللحم بل يوجد نقصان في ماليتها لكونها في حكم اللحم باعتبار المال

﴿باب جنابة الرقيق و﴾ الجنابة (عليه)

لما فرغ من بيان احكام جنابة المالك وهو الحر والجنابة عليه شرع في بيان احكام جنابة المملوك وهو العبد وأخره لانه لا يحطاط رتبة العبد عن رتبة الحر كما في شروح الهداية * ولقائل ان يقول انه ما وقع الفراغ من بيان احكام جنابة الحر مطلقا بل بقي منه جنابة الحر على العبد وهو انما يتبين في هذا الباب فالأظهر ان يقال لما فرغ من بيان جنابة الحر على الحر شرع في بيان جنابة المملوك والجنابة عليه ولما كان فيه تعلق بالمملوك البتة من جانب آخره لا يحطاط المملوك رتبة من المالك * اعلم انهم اختلفوا في موجب جنابة العبد * قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تحفيقا عليه * وقيل موجبها الدفع وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الموجب الاصلى غيره لما برى بهلاكه لانه يفوت به الدفع لا الفداء (جنابات المملوك لا توجب الادفعا واحدا لو) كان (محلا للدفع) بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شيء من اسباب الحرية كالتدبير وامومة الولد والكتابة (والا) اي وان لم يكن محلا للدفع بان كان له شيء من اسباب الحرية المذكورة فيما سلف فتوجب (قيمة واحدة لو) كان (غير محل له) اي للدفع ولا يخفى ان قوله والا يفيد ما صرح به من قوله

جنابة الرقيق و﴾ الجنابة (عليه) ﴿مجمع - ٨٤ - ني﴾ اعلم ان (جنابات المملوك) وان كثرت (لا توجب) على المولى (الادفعا واحدا) لولى الجنابة (و) المملوك (محلا للدفع) اي قنا (والا) تجب (قيمة واحدة لو غير محل له) ككدر واختيه لا يزداد عليها ولكن لو فدى القن ثم جنى فكالاول ثم وثم بخلاف المدبر واختيه فانه لا تجب الاقيمة واحدة وسيتضح

فلو جنى عبد) او امة على حر او مملوك في النفس او الطرف (خطأ) ولو حكما كما اذا جنى صبي عمدا او عبدا عمدا في الطرف فان جناية كليهما خطأ حكما كما في القهستاني عن الكافي وفي المنع وغيره التقييد بالخطأ هنا انما يفيد في النفس لان بعمده يقتصر لو كبيرا واما فيما عد ذلك فلا يفيد لاستواء عمده وخطأه فيه فانه يوجب المال في الحالين اذ القصاص لا يجري بين العبد وغيره في الاطراف (فان شاء مولاه دفعه بها ويملكه واليه او ان شاء فداء بارشها حالا) اى كأنما كلاما من الدفع او الفداء على الحول لان التأجيل في الاعيان باطل والفداء بذله فله حكمه ومفاده ان الخيار للمولى ٦٦٦ مفسلا فاذا اختار المفسل الفداء ولو

يؤديه متى وجد ولا يجبر على دفع العبد عنده خلافا لهما كما في الجمع قلت وعاله الزبلى وغيره بانه اختار اصل حقهم فيبطل حقهم في العبد ومفاده ان الاصل عنده هو الفداء وهو الصحيح كافي السراج والجوهرة معزيا للزبدوى واقره في الشرنبلالية لا الدفع كما يفيد قولهما وقد صححه الزبلى تبعا للهداية وغيرها وكلام شارح الجمع في تعليل الامام يفيد ان الواجب احدهما وانه متى اختار احدهما تعين لكنسه قدم ان الدفع هو الاصل وعبرة البرجندی ثم الاصل عنده في الجناية الخطأ هو الارش وعندهما الدفع كما في العمدة ولو اختار الفداء مفسلا لم يلزم الدفع خلافا لهما وافاد ان زوائد الجاني بعد الجناية من كسب وولد للمولى قلت ولم

غير محل له فهو مستدرك بلا فائدة وفرع بقوله (فلو جنى عبد خطأ) هكذا في الهداية وغيرها والتقييد بالخطأ هنا انما يفيد في الجناية في النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد لان خطأ العبد وعمده فيما دون النفس سواء فانه يوجب المال في الحالين اذ القصاص لا يجري بين العبد والعبد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس هذا اذا كان العبد كبيرا واما اذا كان صغيرا فعمده كالخطأ (فان شاء مولاه دفعه) اى العبد (بها) اى بالجناية (ويملكه وليها) اى ولى الجناية (وان شاء فداء بارشها) اى الجناية وذلك لان العبد لا مال له ولا عاقلة ولا يمكن اهدار الدم فجعلت رقبته مقام الارش الا انه خير المولى بين الدفع والفداء لثلاثي فحقت في العبد بالكلية (حالا) قيد للدفع والفداء جميعا اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه ثم الاصل عند الامام ان الخطأ هو الارش وعندهما الاصل هو ان يصرف المال الى الجناية كما في العمدة فاذا اختار المولى الفداء وليس عنده ما يؤدى فالعبد عبده عند الامام ويؤدى الارش متى وجد وعندهما ان لم يؤد الدية في الحال فعليه الدفع الا ان يرضى الاولياء وفي الاقتصار على دفع العبد ايماء الى انه لو كسب العبد بعد الجناية كسبا واختار المولى دفعه لا يدفع الكسب اتفاقا ولو ولدت امة الجناية لا يدفع الولد عند صاحب المحيط وذكر شيخ الاسلام انه يدفع الولد كما في البرجندی (وان مات العبد قبل ان يختار شيئا) من الدفع او الفداء (بطل حق المجنى عليه) لفوات محل الواجب (وان) مات (بعد ما اختار) المولى (الفداء لا يبطل حقه اى المجنى عليه ولم يبرأ المولى لتحول الحق حيثئذ من رقبة العبد الى ذمة المولى وبموت العبد لا تنفس ذمته (فان فداء) المولى (جنى) اى العبد ثانيا (فالحكم كذلك) لانه قد ظهر وخلص عن الجناية الاولى فيجب بالثانية الدفع او الفداء (وان جنى جنائين دفعه) اى المولى العبد (بهما) اى بالجنائيتين (فيقتسمانه بنسبة حقوقهما) اى للعبد المدفوع على قدر حقيقتهما (او فداء بارشهما) اى بارش

يذكر ما ثبت به الخطأ وفي البدائع وهذه الجناية تظهر بالبيننة وقرار المولى وعلم القاضي ولا تظهر باقرار العبد (كل) ولو مأذونا لا في الحال ولا بعد العتق انتهى وقول البدائع وعلم القاضي على غير المفتى به في زماننا انه لا يعمل بعلم القاضي كما في الاشباه كذا في الشرنبلالية (وان مات العبد) بأفة سماوية اولا (قبل ان يختار) المولى (شيئا بطل حق المجنى عليه) لفوات محل حقه (وان) مات (بعد ما اختار الفداء لا يبطل) لتحول الحق لذمة المولى فلا يسقط (فان فداء جنى فالحكم كذلك) ثم وثم كاس (وان جنى جنائين دفعه) بهما فيقتسمانه بنسبة حقوقهما او فداء بارشهما (وكذا لو اكثر

كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنائته وللمولى ان يفقدى من بعدهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يفقدى من البعض ويدفع الباقي الى البعض لاتحاد الحق (فان باعه) اى المولى العبد الجانى (او وهبه او اعتقه او دبره او استولدها) اى الجارية الجنائية حال كونه (غير عالم بها) اى بالجنائية (ضمن) اى المولى (الاقل من قيمته و) (الاقل (من الارش) لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه في اقلهما بخلاف الاقرار على رواية الاصل لان المقر له يخاطب بالدفع او الفداء لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه والحقه الكرخى بالبيع لزوال ملكه ظاهرا ولو باعها من المجنى عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض لكن فى الهبة دون البيع واعتاق المجنى عليه بأمر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المأمور مضاف الى الأمر ولو ضربه بعد العلم فنقصه فهو مختار لانه حبس جزء منه وكذا لو وطئ البكر دون الثيب الا اذا علقها بخلاف التزويج لانه عيب حكى وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك وكذا بالاذن فى التجارة وان ركب ديون لان الاذن والدين لا يمنع الدفع وعند الشافعى فى قول واحد فى رواية ومالك ضمن الارش فقط (وان عالما بها) اى بالجنائية (ضمن الارش) فقط بالاجماع لانه صار مختارا للفداء (كالموعلق) اى المولى (عتقه بقتل زيد اورميه او شجبه) بأن قال له ان قتلت فلانا اورميت زيدا او شججت رأسه فانت حر (ففعل) اى قتل اورمى او شجج كان المولى مختارا للفداء فى جميع ذلك وقل زفر لا يصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه لاجنائة ولا علم له بوجوده وبعد الجنائة لم يوجد منه فعل يصير به مختارا للفداء وعليه القيمة ولنا ان تعليقه مع علمه بأنه يعتق عند القتل دليل اختياره قتل زمره الدية (وان قطع عبد يد حر) حال كونه (عمدا) اى عامدا (فدفع) العبد (اليه) اى الى الحر الذى قطعت يده (فاعتقه) اى المدفوع اليه (فسرى) اى القطع الى النفس فانت (فالعبد صلح بالجنائية) لانه قصد صحة الاعتاق ولا صحة له الا بالصلح عن الجنائية وما يحدث منها ابتداء ولهذا لوانص عليه ورضى به جاز وكان مصالحا عن الجنائية وما يحدث منها (وان لم يكن اعتقه) اى العبد المجنى عليه ومات من السراية (يرد) العبد (على سيده فيقاد او يعفى) لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع على المسال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد فى الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة

(فان باعه) المولى بيعا صحيحا
فانه بالفاسد لا يصير المولى
مختارا للفداء وان تم لافرق
بين الجنائية فى النفس او
فى الاطراف لان الكل
موجب للدفع ذكره الزيلعى
(او وهبه او اعتقه او دبره)
او كاتبه (او استولدها) حال
كونه (غير عالم بها) عنده
التصرفات (ضمن الاقل من
قيمه ومن الارش) لدليل
اختياره (وان عالما بها ضمن
الارش كما لو علق بقتل
زيد) اى قتلا يوجب المال
كالمخطأ وشبهه فلا يوجب
القود كان ضربته بالسيف
فانت حر فلاشئ على المولى
اتفاقا لوجوب القود حينئذ
ذكره الزيلعى (اورميه
او شجبه ففعل) القتل ونحوه
لانه يصير مختارا للفداء
(وان قطع عبديدا حر عمدا
فدفع اليه فاعتقه فسرى)
القطع فانت منه (فالعبد صلح
بالجنائية) لان عتقه دليل
تصحيح الصلح (وان لم يكن
عتقه يرد على سيده فيقاد
او يعفى) لبطلان الصلح

وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بدله من مصالح عنده والمصالح
عنه المال فلم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص فالاولياء بالخيار ان شاءوا عفووا
عنه وان شاءوا قتلوه (وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقتوع) يده (على عبد
ودفعه) اى القاطع العبد (اليه) اى الى المقتوع (فان اعتقه) المقتوع
(ثم سرى) القطع الى القتل فأت (فهو) اى العبد (صلح بها) بالجناية
(وان لم يعتقه فسرى رد) العبد الى القاطع (واقيد) او عفا والوجه ما بين
فاتحد الحكم والعلة * وفي الهداية وفي هذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد
ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب هناك وهنا قال يجب * قيل ما ذكرهنا
جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما
فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من حيث
الظاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة
فكفى لمنع وجوب القصاص اماهنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث
صالح عنها على مال فاما اذا لم تبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه
اما اذا اعتقه فالخراج ما ذكرناه من قبل (وان جنى) عبد (مأذون مديون)
جناية (خطأ فاعتقه) اى سيده (غير عالم بها) اى بالجناية (ضمن) اى السيد
(لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه و) ضمن (لولى الجناية الاقل من قيمته)
اى العبد (ومن ارشها) اى الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون
بكل القيمة على الأفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن
الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحد على تقدير كونه مملوكا بأن يدفع الى ولى
الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما السيد المعتق بالاتلاف وان اعتقه بعد العلم فعلية
قيمته لرب الدين وارش الجناية لاولياء الجنى عليه (ولو ولدت مأذونة
مديونة يباع) الولد (معها) اى مع امه (فى دينها) اى الام المسأذونة
(ولو جنت) فولدت (لا يدفع) الولد (فى جنايتها) اى الجناية لولى الجناية
* والفرق ان الدين وصف حكمى فيها واجب فى ذمتها متعلق برقبته فيسرى
الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع فى ذمة الولى
لا فى ذمتها فلا يسرى الى الولد * ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان تكون
الولادة بعد حقوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء
بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق الغرماء بها سواء كسبت قبل الدين
او بعده (ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد) فاعل قتل
(ولى المقر خطأ فلا شئ له) اى للمقر يعنى انه اذا كان لرجل عبد زعم
رجل آخر ان مولى ذلك العبد اعتقه ثم ان هذا العبد قتل وليا لهذا الزعم

(وكذا) الحكم (لو كان
القاطع حرا فصالح المقتوع
على عبد ودفعه اليه فان اعتقه
ثم سرى فهو صلح بها وان
لم يعتقه فسرى رد) على مولاه
(واقيد) المولى او يعفو (وان
جنى مأذون مديون خطأ
فاعتقه غير عالم بها ضمن لرب
الدين الاقل من قيمته ومن دينه
و) يضمن ايضا (لولى الجناية
الاقل من قيمته ومن ارشها
لاتلافه حقين) ولو ولدت
مأذون مديونة (بعد لحوق
الدين) يباع (اى ولدها
(معها فى دينها ولو جنت
لا يدفع) ولدها (فى جنايتها)
لتعلقها بذمة المولى لادمتها
بخلاف الدين (ولو اقر رجل
ان زيدا حرر عبده فقتل
ذلك العبد ولى المقر خطأ فلا
شئ له) عملا بزعمه

خطأ فلا شيء له لانه متى زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى دينه على عاقلة و ابراء
العبد والمولى فلزمه ماقر به ولم يصدق على العاقلة بلاجة (وان قال معتق)
على صيغة المفعول (قتلت اخا زيد) قتلا خطأ (قبل عتق وقال زيد بل بعده
فالقول للمعتق) لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان وهذا
لان الوجوب في جنائية العبد على المولى دفعا او فداء فلا يتصور وجوب الضمان
في قتل الخطأ على العبد في حال رقه بحال (وان قال المولى لامة اعتقها)
اي امة نفسه (قطعت) على صيغة المتكلم (يدك قبل العتق وقالت) الامة لا
(بل بعده فالقول لها) اي للامة لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى مايرئيه وهي تنكر
فالقول للمنكر (وكذا) القول (في كل مانال منها) اي اخذ المولى من الامة
(الاجماع والغلة) بان قال وطئت وانت امتي وقالت لابل بعد العتق فيكون
القول قوله وكذا اذا اخذ من غلتها اي اكسابها لايجب عليه الضمان وان كانت
مديونة وهذا عندهما (وعند محمد لا يضمن) المولى (الاشياء) قائما (بعينه يؤمر)
المولى (برده اليها) اي على الامة لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل
الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وكافي الوطى والغلة وفي الشيء القائم
اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكورة والقول
قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها * ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى مايرئيه
فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة
ثم فقئت وقال المقر له لابل فقأتها وعينك اليمنى ذاهبة ولي عليك الارش
فالقول للمفقوء عينه وعلى الفاقى الارش لان القضاء حصل مضمونا
بتصادقهما الا ان الفاقى يدعى البراءة وخصمه منكر فكان القول قوله (ولو امر
عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل) لانه هو
القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء ولا شيء على الأمر سواء كان عبدا محجورا
او صبيا لانهما لا يؤاخذان بأقوالهما لعدم اعتبارها شرعا (ورجعوا) اي العاقلة
(على العبد بعد عتقه) لان عدم اعتبار قول العبد انما هو لحق المولى وقد زال
حق المولى بالاعتاق (لاعلى الصبي الامر) اي لا ترجع العاقلة على الصبي الامر
لنقصان الاهلية وفي التبيين لا ترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان
جنائية وهو على المولى لاعلى العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا
أوفق للقواعد * ألا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لايجب عليه شيء
لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع
فيه انسان فهلك لايجب على العبد شيء وانما تجب على المولى قيمته لان جنائيته
لا توجب عليه شيئا وانما توجب على المولى قتيب عليه قيمة واحدة * ولومات فيها

(وان قال معتق قتلت اخا زيد
قبل عتق وقال زيد بل بعده
فالقول للمعتق) لانكاره
الضمان (وان قال المولى لامة
اعتقها قطعت يدك قبل العتق
وقالت بعده فالقول لها) لانه
اقر بسبب الضمان ثم ادعى
مايرئيه فلا يكون القول له
(وكذا) القول لها (في كل
مانال المولى منها) من المال
لما ذكرنا استحسانا (الاجماع
والغلة) فالقول له لاسناده
لحالة معهودة منافية للضمان
(وعند محمد لا يضمن الاشياء
بعينه يؤمر برده اليها) وهو
القياس (ولو امر عبد
محجور او صبي صبيا بقتل
رجل فقتله فالدية على عاقلة
القاتل) لان عبد الصبي خطأ
(ورجعوا على العبد بعد
عتقه) وقيل لا (لاعلى الصبي
الامر) ابدا لقصور اهليته

الف فيقتسمونها بالخصص (ولو كان مأمور العبد مثله) بأن امر العبد المحجور عبدا محجورا مثله بقتل رجل (دفع السيد) العبد (القاتل او فداء ان كان) القتل (خطأ) او كان القتل عمدا (او) العبد (المأمور صغيرا) لان عمد الصغير كالخطأ (ولا يرجع) السيد (على الأمر في الحال) لان الأمر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤخذ به في الحال بل (ويجب ان يرجع) السيد (عليه) اى على العبد (بعد عتقه) لزوال المانع وهو حق المولى (بالاقل من قيمته ومن الفداء) لان القيمة ان كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان لا يرجع بشئ لان الأمر لم يصح والأمر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المأمور بخلاف ما اذا كان المأمور صبيا انتهى (وان كان) القتل (عمدا والمأمور) عبدا (كبيرا اقتص) لانه من اهل العقوبة وفي النهاية هذا الذى ذكر من الحكم لا يقتضى ان يكون الأمر والمأمور محجورا عليهما لاحالة بل يكتفى بان يكون الأمر محجورا عليه لانه اذا امر العبد المحجور عليه العبد المأذون وباقي المسئلة بحالها فالحكم كذلك وامالو كان الأمر عبدا مأذونا والمأمور عبدا محجورا او مأذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع او الفداء على رقبة العبد الأمر في الحال بقيمة عبده لان الأمر بامره صار غاصبا للمأمور فصار كإقراره بالنصب والعبد المأذون لو اقر بالنصب يؤخذ به في حال رقه بخلاف المحجور (وان قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا احد ولي كل منهما دفع) السيد (نصفه) اى نصف العبد (الى الآخرين او فدى بدية لهما) يعنى للمولى الاختيار ان شاء دفع نصف العبد الى اللذين لم يعفوا من ولي القتيلىين وان شاء فداء بدية كاملة لانه لما عفا احد ولي كل منهما سقطت القصاص فى الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتيلىين يحب له قصاص كامل على حدة فاذا سقطت القصاص وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او يدفع العبد غير ان نصيب العافين سقط مجازا وانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما (وان قتل) العبد (احدهما) اى احد الحرين (عمداو) قتل (الآخر خطأ فعفا احد ولي العمد فدى) السيد (بدية) كاملة (ولى الخطأ و) فدى (بنصفها لاحد ولي العمد) الذى لم يعف (او) دفع (المولى العبد) اليهم (يقتسمونه اثلاثا)

(ولو كان مأمور العبد) عبدا (مثله دفع السيد القاتل او فداء ان كان خطأ او) كان العبد (المأمور صغيرا) لانه خطأ (ولا يرجع على الأمر في الحال ويجب ان يرجع عليه بعد عتقه) هكذا نقله ابو الليث عن الزيادات (بالاقل من قيمته ومن الفداء) لانه مختار فى دفع الزيادة لامضطر (وان كان) القتل (عمدا والمأمور كبيرا اقتص) منه (وان قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا احد ولي كل منهما دفع) مولا (نصفه الى الآخرين او فدى بدية) كاملة (لهما) لانه بذلك العفو سقطت القود وانقلب مالا وهو ديتان وقد سقط دية نصيب العافين وبقي دية نصيب الساكتين لو يدفع نصفه لهما (وان قتل) العبد (احدهما عمدا والآخر خطأ فعفا احد ولي العمد فدى) المولى (بدية لولى الخطأ و) فدى (بنصفها لاحد ولي العمد) الذى لم يعف (او دفع) المولى العبد (اليهم يفتسمونه اثلاثا)

من ولى العبد (عولا) عند الامام فيضرب لولي الخطأ بالكل وهو عشرة آلاف وغير العاقى بالنصف وهو خمسة آلاف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق ولى الخطأ في سهمين وحق غير العاقى في سهم فيقسم العبد بين ولى الخطأ وبين غير العاقى اثلاثا ثلثا لولى الخطأ وثلثه لغير العاقى (وعندهما ارباعا منازعة) ثلاثة ارباعه لولى الخطأ وربعه لولى العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولى الخطأ بلا منازعة ومنازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلماذا يقسم ارباعا (وان قتل عبد لاثنين قريبالهما فعفا احدهما بطل الكل) بمعنى اذا كان عبد بين رجل فقتل العبد قريبا لهما كاخيهما فعفا احدهما بطل حق الجميع عند الامام فلا يستحق غير العاقى شيئا من العبد غير نصيبه الذى كان له من قبل (وقالا يدفع العاقى نصف نصيبه الى الآخر) ان شاء (او يفديه بربع لدية) ان شاء لان حق القصاص يثبت لهما في العبد على الشيوخ لان الملك لا ينافى استحقاق القصاص عليه للمولى لانه مبقى على اصل الحرمة في حق الدم واذا وجب القصاص وجب لكل منهما نصف القود شايعا نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شايع في كل العبد فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه يثبت وهو نصف النصف وهو الربع في دفع نصف نصيبه او يفديه بربع لدية * وللامام ان القصاص وجب حقهما من غير تعيين فاحتمل انه وجب لكل منهما في كل العبد او في النصف مترددا بين نصفه او نصف صاحبه او فيهما شايعا وكل ذلك لا يمنع وجوب القود لان اجزاء العبد في القود ليس بعضها باولى من بعض فاذا زال حقه الى المال احتمل وجوب الكل على احتمال تعلقه بنصيب صاحبه وبطلان الكل على احتمال التعلق بنصيبه ووجوب النصف بأن يتعلق بهما شايعا والمال لا يجب بالشك (وقيل محمد مع الامام)

فصل

شرع في بيان الجناية على العبد بعد ما فرغ من بيان احكام جناية العبد على غيره (دية العبد قيمته) لان العبد انقص حالا من الاحرار (فان كانت) قيمة العبد (قدر دية الحر او اكثر نقصت) القيمة (عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحرية او اكثر) يعنى ان من قتل عبدا خطأ تجب عليه قيمته ولا تزداد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر يقضى لولىه بعشرة آلاف درهم الا عشرة دراهم وفي الامة اذا زادت

عولا) عنده (وعندهما ارباعا منازعة) اى بطريق المنازعة (وان قتل عبد لاثنين قريبالهما فعفا احدهما بطل الكل) لانقلابه بالعفو مالا والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه (وقالا يدفع العاقى نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع لدية وقيل محمد مع الامام) ولو حفر عبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان او اكثر فهلك فلا شئ عليه ويجب على المولى قيمة واحدة ولو الواقع الفاك في التنوير

﴿فصل﴾ في الجناية على العبد (دية العبد) الجنى عليه من الحر او العبد خطأ (قيمتها) وكذا دية الامة قيمتها (فان كانت قدر دية الحر او اكثر نقصت عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحرية او اكثر) اظهرا لفضيلة الحر وتعين العشرة بالنص عند الطرفين وعنه في الامة نقص خمسة لا مطلقا كما ظن فانه سهو وعند ابى يوسف انها قيمتها بالغة ما بلغت وبه قال الشافعى فتجب على الجانى حالا وعندهما على العاقلة في ثلاث سنين وهو الصحيح كما فى القهستانى عن الذخيرة

قيمتها على الدية يقضى بخمسة آلاف الا عشرة في اظهر الروايتين وفي رواية
الاخسة هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمة العبد او الامة
بالغة ما بلغت لما روى عن عمر وعلى وابن عمر رضى الله تعالى عنهم انهم اوجبوا
في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الائمة الثلاثة ولهما قوله تعالى ودية
مسلمة الى اهله فانه اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا
والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية وهو آدمي فيدخل في النص (وفي الغصب
تجب القيمة بالغة ما بلغت) يعنى اذا هلك العبد في يد الغاصب فتجب قيمته بالغة
ما بلغت بالايجاع لان ضمان الغصب يكون باعتبار المسالية لا باعتبار الآدمية
(و) كل (ما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق) لما ان القيمة في الرقيق كالدية
في الحر لانها بدل الدم (ففي يده) اي يد الرقيق (نصف قيمته) كما ان في يد
الحر نصف ديته (ولايزاد على خمسة آلاف الا خمسة) لان اليد من الآدمي
نصفه فيعتبر بأكمله وينقص هذا المقدار اظهارا لدنو مرتبته عن مرتبة الحر
وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح كافي الدرر وفي العناية وقوله لايزاد على
خمس آلاف الا خمسة اي لايزاد على هذا المقدار قال في النهاية هذا الذي
ذكره خلاف ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط فالما طرف المملوك فقد بينا
ان المعبر فيه المالية لانه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب
فيه التسمية بالغة ما بلغت الا ان سجدا رحمه الله تعالى قال في بعض الروايات
ان الاخذ بهذا القول يؤدي الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله
الى ان قال فلهذا لايزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف
الاخسة انتهى وفي التنوير وتجب حكومة عدل في حليته قال في شرحه وهو
رواية الاصل لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن الامام انه
يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا وفي المجتبى حلق رأس عبد
فلم يثبت قال الامام ان شاء المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء تركه (ومن قطع
يد عبد عمدا فاعتق فسرى) الى القتل (اقتص منه ان كان وارثه سيده فقط
والا) اي بان كان له ورثة غير سيده (فلا) يقتص هذا عند الشينخين (وعند
محمد لاقتصاص اصلا) اي سواء كان وارثه سيده فقط او لم يكن بل كان له ورثة
غيره (وعليه) اي على القاطع (ارش اليد وما نقصه الى حين العتق)
اي مانقصه القطع الى ان اعتقه وانما لم يجب القصاص فيما اذا كان له ورثة سواء
لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح
فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون الحق

(وفي الغصب تجب القيمة
بالغة ما بلغت) بالايجاع لمقابلته
بالمالية لا بالآدمية (و) اعلم
ان (ما قدر من دية الحر) اي
ارشه (قدر من قيمة الرقيق
اي في الاطراف فلذا قال
(ففي يده نصف قيمته ولايزاد
على خمسة آلاف الا خمسة)
كافي المجمع وغيره وقيل يضمن
في الاطراف بالغة ما بلغت
لانه يسلك بها مسلك الاموال
وعليه التنوير وصححه في
الدرر (ومن قطع يد عبدا
فاعتق فسرى) فأت (اقتص
منه) عندهما (ان كان وارثه
سيده فقط والافلا) اتفاقا
لاشتباه من له الحق كامر
(وعند محمد لاقتصاص اصلا
وعليه ارش اليد وما نقصه
الى حين العتق) وقولهما اصح

لورثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفي اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة اخرى سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما في احدى الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا يقاد باذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن يملك ذلك بخلاف العبد الموصى بخدمة لرجل وبرقبته لا آخر اذا قتل لان مال لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه (ومن قال لعبيه احدا كاحر فشجبا) اى العبدان بأن شجبهما آخر (فبين) المولى العتق (في احدهما) بعد الشج (فارشههما) اى ارش شجة ذنك العبد (له) اى للمولى لان العتق لم يكن نازلا في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة (وان قتلا) على صيغة المجهول قبل التعيين ثم بين المولى العتق في احدهما (فله) اى للمولى (دية حر وقيمة عبدان) كان (القاتل واحدا) لا قيمة عبيدين ولا دية حرين والفرق ان البيان انشاء من وجه واطهار من وجه على ما عرفت في اصول الفقه فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون احدهما حرا بيقين حين الموت فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما يجب على القاتل نصف قيمة كل واحد منهما هذا اذا قتلا معا ولو قتلها واحد على التعاقب تجب عليه قيمة الاول للسيد ودية الآخر لو ارثه اذ يقتل احدهما تعين العتق بالضرورة لمن آخر (وان قتل كلا) اى كل واحد منهما (واحد فقيمة العبدان) اى اذا قتل اثنان كلا من العبدان ولم يدر اولهما او قتلا معا تجب على كل قاتل قيمة عبد قتله لان العتق المبهم لا يتعين الا بالبيان وهو لا يتصور بعد الموت فلا يحكم بعتق واحد منهما (ومن فقأ عيني عبد فان شاء سيده دفعه) اى العبد (اليه) اى الى الفاقئ (واخذ قيمته او) ان شاء (امسكه) اى العبد (ولا شئ له) اى للمولى هذا عند الامام (وعندهما) ان شاء دفع العبد واخذ قيمته وان شاء امسكه لكن (ان امسكه فله) اى للمولى (ان يضمه) اى الفاقئ (نقصانه) اى نقصان قيمة العبد * لهما انه في الجنسية بمنزلة المال فوجب ذلك تخيير المولى على الوجه المذكور كافي سائر الاموال * وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فلا دمية غير مهددة فيه وفي الاطراف ومن احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائق والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم على الجزء الفائت والقائم فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للآدمية ويملك

(ومن قال لعبيه احدا كاحر فشجبا) (في احدهما) بعد الشج (فارشههما له) لان البيان كالانشاء (وان قتلا فله دية حر وقيمة عبد) وهذا (ان) كان (القاتل) احدهما رجلا (واحدا) معاوتساوت قيمتهما لزوال البيان بالموت (وان قتل كلا واحدا) معاو على التعاقب ولم يدر الاول (فقيمة العبدان) لعدم التيقن بحرية احد (و) اعلم ان (من فقأ عيني عبد) خير سيده (فان شاء سيده دفعه اليه واخذ قيمته) كاملة (او امسكه ولا شئ له) من النقصان عنده (وعندهما ان امسكه فله ان يضمه نقصانه) لان الاطراف كالاموال وله ان المالية وان كانت معتبرة غير مقدرة والعمل بالشبهين اوجبه ماذ كرو قال الشافعي ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء قتلت * والمسئلة مشهورة وفي الكتب مسطورة

﴿فصل﴾ (وان جنى مدبر اوام ولد خطأ ضمن السيد الاقل من القيمة) اى قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاء يوم الجناية وتماه في الكفاية (ومن الارش) لقيام ﴿٦٧٤﴾ قيمتهما مقامهما (فان جنى اخرى

الجثة اعتبارا للآدمية وهذا اولى مما قاله لان فيما قاله اعتبار جانب المسالية فقط

﴿فصل﴾

(وان جنى مدبر اوام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش) اذا حق لولى الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا يثبت الخيار بين الكثير والقليل في متحد الجنس لاختياره الاقل بلا شبهة (فان جنى) اى كل واحد من المذكورين جنسية (اخرى) فعند الامام (شارك ولى) الجناية (الثانية ولى) الجناية (الاولى في القيمة ان دفعت) اى القيمة (اليه) اى الى ولى الاول (بقضاء) ولا يطلب ولى الثانية من المولى شيئا لانه لا تعدى من المولى بدفعها الى ولى الجناية الاول لانه مجبور على الدفع بالقضاء فيتبع ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاول فيشاركه فيها ويقسمانه على قدر حقهما (والا) اى وان لم يدفع المولى القيمة الى ولى الجناية الاول بقضاء بل برضى (فان شاء اتبع) ولى الثانية (ولى) الجناية (الاولى وان شاء اتبع المولى) لان جنسية المدبر وام الولد انما توجب قيمة واحدة فاذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا في حق الثانى لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه واذا لم ينفذ دفع المولى في حق الثانى فالثانى بالخيار ان شاء اتبع ولى الاول لانه تبين انه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فياخذ حقه منه وان شاء اتبع المولى لانه تعدى بدفع حقه اختيارا منه لا جبرا بخلاف ما لو كان بقضاء القاضى على ما بين آتفا هذا عند الامام (وعندهما يتبع) ولى الجناية الثانية (ولى الاول بكل حال) اى سواء كان دفع المولى بقضاء القاضى او برضاه ولا شيء على المولى لان ما فعله باختياره بمنزلة ما فعله بالقضاء لانه ايصال حق الى مستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة حينئذ حتى يجعل متعديا بالدفع (وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنبايات لا يلزمه الاقيمة واحدة) لان دفع القيمة فيه كدفع العين ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامه وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكر من الاحكام (وان اقر المدبر بجناية خطأ لا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه) لان موجب جنباياته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ

﴿باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك﴾

لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به (ولو قطع سيد يد عبده فغصب) اى العبد بان غصبه آخر (فمات من القطع في يد الغاصب ضمن) الغاصب (قيمتيه) اى العبد (مقطوعا)

شارك ولى) الجناية (الثانية ولى الاول فى القيمة ان دفعت اليه بقضاء) اذ ليس فى جنباياته كلها الاقيمة واحدة ولا شيء على المولى لانه مجبور على الدفع (والا) تدفع بقضاء (فان شاء اتبع ولى الاول وان شاء اتبع المولى) بحصته من القيمة لانه قبضه بغير حق فيسترده منه لان المولى لا يجب عليه الاقيمة واحدة ذكره الزيلعي وغيره وهذا عنده (وعندهما يتبع ولى الاول بكل حال) لفعله فعل القاضى (وان اعتق لمولى المدبر وقد جنى جنبايات لا يلزمه الاقيمة واحدة) علم بالجناية اولا وكالمدبر ام الولد (وان اقر المدبر) اوام الولد (بجنايته خطأ) لم يحجز اقراره اصلا حتى (لا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه) لانه اقرار على المولى بخلاف ما اذا اقر بالقتل عمدا فانه يصح اقراره على نفسه فيقتل به ولو جنى المدبر خطأ فمات لم تسقط قيمته عن مولاه ولو قتل المدبر مولاه خطأ سعى في قيمته ولو عمدا

قتله الوارث او استعاه قيمته ثم قتله كافي الدرر ﴿باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك﴾ (لان) ولو قطع سيد يد عبده فغصب فمات من القطع في يد الغاصب ضمن قيمته مقطوعا

وان قطع سيده (عند الغاصب فوات ٦٧٥ منه (برئ الغاصب) لصيرورته مثلاً فيصير مسترداً (ولو غصب

محجور مثله فوات في يده ضمن) لان المحجور مؤاخذ بافعاله لا باقواله الا بعد عتقه (ولو غصب مدبر فخني عند غاصبه) فرد (ثم) جنى (عند سيده) اخرى (او بالعكس ضمن سيده قيمته لهما) نصفين (ورجع) المولى (بنصفها على الغاصب ودفعه) اى نصفها (الى رب الاول في الصورة الاولى) لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم (ثم رجع) المولى (به ثانياً عليه) اى على الغاصب فيصير كأن الغاصب لم يرد ولا يضمن لمولاه شيئاً بعد ذلك لوصول كل منهما لحقه الاول لقيمة كاملة والثاني للنصف ذكره الزيلعي لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب وهذا عندهما (وعند محمد لا يدفعه ولا يرجع ثانياً) لئلا يجتمع البدلان قلنا السبب مختلف (وفي الصورة الثانية) اى عكسه بأن جنى عند سيده ثم عند غاصبه فرد ضمن سيده قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب لاستحقاقه بالسبب عنده فحينئذ (يدفعه) الى ولى الجناية الاولى بالايجاب (و) اذا دفعه (لا يرجع) به على الغاصب (ثانياً بالايجاب والقن في الفصلين كالمدر الا انه

لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كأنه هلك بأفة سماوية فتجب قيمته ان قطع (وان قطع سيده) اى العبد يده (عند الغاصب فوات) من القطع (برئ الغاصب) من الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار المولى مثلاً فيصير مسترداً وكيف لا يكون كذلك وقد استولى عليه بحيث قطع يده وهو استرداد فبرئ الغاصب من الضمان (ولو غصب) عبد (محجور) عبداً محجوراً (مثله فوات) المغصوب (في يده) اى الغاصب (ضمن) لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمن حتى لو ثبت الغصب بالبيعة يباع فيه بالحال بخلاف اقواله حتى لو اقر بالغصب لا يباع بل يؤخذ به بعد العتق (ولو غصب) على صيغة المفعول (مدبر فخني) ذلك المدبر (عند غاصبه ثم) رده الى مولاه فخني (عند سيده او بالعكس) بأن جنى عند سيده جناية ثم جنى عند غاصبه جناية اخرى (ضمن سيده قيمته لهما) اى لولى الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب (ورجع) السيد (بنصفها) اى بنصف القيمة التى ضمنها (على الغاصب) لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب ونصفها بسبب آخر وجد عنده فيرجع على الغاصب بالسبب الذى لحقه من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد (ودفعه الى رب) الجناية (الاولى في الصورة الاولى) وهى ما اذا جنى المدبر عند غاصبه ثم عند مولاه (ثم رجع به ثانياً عليه) اى على الغاصب لان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحه احد وانما انتقص باعتباره مزاحمة الثاني فاذا وجد الاول شيئاً من بدل العبد في بد المولى فارغاً يأخذه لقيم حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى ثانياً بما اخذه منه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب وهذا عند الشيخين (وعند محمد لا يدفعه) اى نصف القيمة الذى رجع به على الغاصب لولى الجناية الاولى بل هو مسلم للمولى اذ هو عوض ما اخذه ولى الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل منه في ملك شخص واحد (ولا يرجع ثانياً) لان الذى يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولى الجناية الاولى فلا يرجع كيلا يتكرر الاستحقاق (وفي الصورة الثانية) وهى ما اذا جنى المدبر عند مولاه جناية ثم عند غاصبه اخرى (يدفعه) اى يدفع المولى ما رجع به على الغاصب الى ولى الجناية الاولى (ولا يرجع) المولى على الغاصب (ثانياً) بما دفعه الى ولى الجناية الاولى (بالاجاع) لان الجناية الاولى صدرت من المدبر وهو فى يد المولى (والقن في الفصلين) اى فيما اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه (كالمدرالا) ان الفرق بينهما (انه)

يدفعه) بنفسه (وفي المدبر يدفع القيمة) كاسر (وحكم تكرار الرجوع ٦٧٦ والمدفع كافي المدبر اختلافا واتفاقا)

كاذكرنا (ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنح عنده في كل منهما غرم سيده قيمته لهما ورجع بها على الغاصب (لكونها عنده (ودفع) سيده (نصفها) اى القيمة المأخوذة ثانيا (الى ولى الاول ورجع) سيده (به) اى بذلك النصف (عليه ثانيا اتفاقا) كاسر (وقيل فيه خلاف محمد) وام الولد في كلها كمدبر (ومن غصب صبي حرا لا يبر عن نفسه والمراد بغصب الصبي الذهاب بغير اذن وليه (فات في يده فجأة) بلائحة (و بحمى) مثلا فلا شئ عليه وان مات (بصاعقة) اى ناسقطة من السحاب او كل عذاب مهلك كما في القاموس فيشمل الحر الشديد والبرد الشديد و الفرق في الماء والتردى من مكان عال كما في الخانية وغيرها (اونهش حية) بالمجتمعة للحية ونحوها وبالمهمله عض الكلب ونحوه ذكره البرجندى (فعلى عاقلة ديته) استحسانا لتسبيه بنقله الى مهلكة حتى لو نقله لحمل الطاعون و الحى والامراض ضمن (قلت) وكذا لو نقل الحر الكبير بهذه الاماكن تعديا ان قيده والا

اى المولى (يدفعه) اى القن نفسه (وفي المدبر يدفع القيمة) اى قيمة المدبر (وحكم تكرار الرجوع والدفع كافي المدبر اختلافا واتفاقا) فانه اذا دفع القن اليهما رجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب ثانيا وفي الفصل الثانى لا يرجع (ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنح) المدبر (عنده) اى الغاصب (في كل منهما) اى في كل من المرتين (غرم سيده قيمته لهما) اى لولى الجنائتين (ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها) اى القيمة (الى ولى) الجناية (الاولى ورجع به) اى بالنصف (عليه) اى على الغاصب (ثانيا اتفاقا) وصورة المسئلة انه غصب رجل مدبرا فجنح عنده خطأ ثم رده على المولى فغصبه ثانيا ثم جنح ذلك المدبر عنده مرة اخرى يضمن المولى قيمة المدبر لولى الجنائتين بأن يحمل القيمة نصفين لمنعه رقبته بالتدبير فوجب عليه قيمة واحدة بدل الرقبة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لحصول كل من الجنائتين عنده . ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف السابق كالمسئلة الاولى وقيل على الاتفاق والى القول بالاختلاف اشار بقوله (وقيل فيه خلاف محمد) والفرق لمحمدان في الاولى الذى يرجع به عوض عما سلم لولى الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان يحمل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدى الى ما ذكر (ومن غصب صبي حرا) اى ذهب به بغير اذن وليه وذكره بلفظ الغصب مشاكلا اذ الغصب لا يتحقق الا في الاموال والحر ليس كذلك (فات) اى الصبي (في يده) اى في يد الزاهب به (فجأة او بحمى فلا شئ عليه وان) مات (بصاعقة) اونهش حية فعلى عاقلة اى الزاهب (ديته) اى دية الصبي استحسانا والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعى لان الغصب في الحر لا يتحقق . وجه الاستحسان ان ضمانه ليس لكونه غاصبا بل لتسبيه لانتلافه بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحى والامراض كالطاعون وغيره فانه يضمن وتجب الدية على العاقلة لقتله بالنقل تسببا قال في الغاية . فان قيل فاحكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن تعديا فأصابه شئ من ذلك اجيب حكمه ان ينظر ان كان الناقل قيده ولم يمكن التحرر عنه ضمن لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما فعل به فيجب الضمان على الغاصب وان لم يعنه من حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع تمكنه من الحفظ كان التام مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن فكان الحر الصغير حكم الحر الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفظ

لا لتقصيره فحكم صغير ككبير مقيد ذكره الاكلى فليحفظ

(نفسه)

ولو قتل صبي (اي محجور عاقل كايأتي) عبدا مودعا عنده) ولو عبدا (ضمن عاقلة) القيمة وتعبير الهداية بالديانامد في صبي
العبد قيمته (وان اكل طعاما) مثلا (او اتلف ٦٧٧ مالا او دعه عنده) سوى العبد (فلا ضمان) لانه سلطه عليه اما العبد

فخصمه لنفسه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم (خلافا لابي يوسف) والشافعي (ولو اودع) بالنساء للمجهول (عند عبد محجور مال فاستهلكه ضمن بعد العتق لافي الحال) عندهما ايضا (خلافا له) ايضا فنسبه يؤخذ للحال (والاقرض والاعارة كالايديع فيهما) حكما وخلافا (و) اعلم ان (المراد بالصبي العاقل) المحجور اذ المأذون له في التجارة او في الحفظ يضمن بالاتفاق (وفي غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق) لان تسليطه هدر وفعله معتبر على ما في الهداية وتبعه الزيلعي وغيره (كما يضمن) الصبي (العاقل) ايضا (مالا اتلفه بلايديع ونحوه) للحال لما مر انه مؤاخذ بانه له **قلت** وفي البرجندي عن المحيط ظن بعض مشايخنا ان هذا الخلاف في صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في كل واحد انتهى وفي الشربلاية عن الشمس عن الاتقان ان ما في الهداية مذهب فخر الاسلام وقال غيره ان الصبي الغير العاقل لا يضمن في قولهم واليه ذهب قاضيان في شرح الجامع وقال مسكين والخلاف في الصبي العاقل في الصحيح فغير العاقل لا يضمن بالايجاع انتهى ونحوه في المنع عن العناية فليحفظ **باب القسامة** هي لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص على وجه مخصوص بأني بيانه

نفسه انتهى (ولو قتل صبي عبدا مودعا عنده ضمن عاقلة) يعني اودع مولى لعبد عنده عند صبي فقتله ذلك الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمة العبد (وان اكل لصبي) طعاما او اتلف مالا او دعه عنده فلا ضمان (عند الطرفين) خلافا لابي يوسف) والشافعي لانه اتلف مالا معصوما متقوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه * ولهما ان المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه بل معصوم لحق المالك وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله في يد الصبي بخلاف العبد فان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم فلهذا قلنا بضمان العاقلة قيمة العبد (ولو اودع) على صيغة المجهول (عند عبد محجور مال فاستهلكه) اي المال (ضمن) العبد (بعد العتق لافي الحال) عند الطرفين (خلافا له) اي لابي يوسف فانه يؤاخذ به في الحال عنده (والاقرض والاعارة كالايديع فيهما) اي في العبد والصبي والدليل من الجانبين ما مر آنفا (والمراد بالصبي العاقل) كما شرطه محمد في الجامع الصغير وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثني عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر ولهذا قال (وفي غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق كما يضمن العاقل) ايضا (مالا اتلفه بلايديع ونحوه) بالاتفاق لما بينا ان التسليط فيه غير معتبر لعدم عقله وفعله معتبر فلهذا قلنا بالضمان

باب القسامة

لما كان امر القتل في بعض الاحوال يؤل الى القسامة اوردها في آخر الديات **باب** على حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيهما قتل به جراحة او اثر ضرب او خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون رجلا من اهل المحلة يقول كل واحد منهم بالله ما قتله **ولا علمت له قاتلا** وسببها وجود القتل كاذكرنا * وركنها اجراء اليمين على لسان كل واحد من الخمسين بالله ما قتله **ولا علمت له قاتلا** كما سيجي * وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحرية وان يكون الميت الموجود على الكيفية المذكورة وتكميل ليمين خمسين فان لم يبلغ المقسمون هذا العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين * وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف والحبس الى الحلف ان ابوا اذا ادعى الولي العمد والحكم بالدية عند النكول ان ادعى الولي القتل خطأ * ومن محاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص من يتهم بالقتل عن القصاص وتعيين الخمسين ثبت بالاحاديث المشهورة الواردة في باب

مسكين والخلاف في الصبي العاقل في الصحيح فغير العاقل لا يضمن بالايجاع انتهى ونحوه في المنع عن العناية فليحفظ **باب القسامة** هي لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص على وجه مخصوص بأني بيانه

القسماء (اذا وجد ميت في محلة به) اى بالميت (ان القتل من جرح او خروج دم من اذنه او عينه) لانه لا يخرج الدم منهما عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجربى عليه احكامه (او اثر حنق او) اثر (ضرب ولم يدر قتله) اذ لو علم قتله سقطت القسماء عن اهلها (فادعى وليه قتله) اى الميت (على اهلها) اى على اهل المحلة كلهم (او بعضهم) عدا او خطأ (ولا بينة له) اى للولى (حلف) على صيغة المفعول جواب اذا (خسون رجلا منهم) اى من اهل المحلة (يختارهم الولي) صفة خسون وانما كان الاختيار للولى لان اليمين حقه سواء اختار من يتهمه بالقتل كالفسقة او الشبان او صالحى اهل المحلة لتحرزهم عن اليمين الكاذبة اكثر مما يحترزه الفسقة فاذا علموا القتال فيهم اظهروه ولم يحلفوا ولو اختار في القسماء اعمى او محدودا في قذف جاز لان هذه يمين وليست بشهادة فيعتبر اهلية اليمين بخلاف اللعان لانه شهادة وهما ليسا بأهل للشهادة (بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتلا) ف قوله بالله متعلق بحلف وقوله ما قتلناه وارد على سبيل الحكاية عن الجمع والافند الحلف يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتلا ولا يجمع معه غيره في اسناد نفي القتل لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده وينوى بلفظ الجمع ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون عالما بالقتل وحده وينفى ان يكون غيره عالما به فان قيل اى فائدة في قوله ما علمت له قاتلا مع ان شهادة اهل المحلة غير مقبولة قلنا فائدة تعيين محل الخصومة فان الولي قد تجوز عن تعيينه وقد يظن غير القاتل قاتلا (ثم قضى) على صيغة المجهول (على اهلها) اى المحلة (بالدية) لوجود القتل بينهم والاصل في ذلك ما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتل وجد بين اظهركم فما الذى يخرجهم عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بنى اسرائيل فانزل الله على موسى امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى ارانى ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغمرون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اى بالوحى (وماتم خلقه كال كبير) اى اذا وجد سقط او جنين تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كال كبير في الاحكام المذكورة لان تمام الخلق يتفصل حيا ظاهرا وان كان ناقص الخلق فلا شئ عليهم لانه انفصل ميتا ظاهرا (ولا يحلف الولي وان كان لوث) اى عداوة خلافا للشافى فانه قال اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عدا كانت دعوى القتل او خطأ في قول وفى قول يقضى

(بالقود)

(اذا وجد ميت) ولوائى صغيرا ولو سقط تام الخلقة كما يأتي (في محله به اثر القتل) من فعل آدمى (من جرح او خروج دم من اذنه او عينه) فان من فعل آدمى غسل ولدا لا يغسل لو وجد في المعركة هكذا وانما آثار الميت على القتل لارادة التفصيل اذ القتل من به اثر القتل (او اثر خنق) بقتل اوكسر النون عصر الخلق (او) اثر (ضرب ولم يدر قتله فادعى وليه قتله) على اهلها او بعضهم ولا بينة له حلف خسون رجلا منهم يختارهم الولي (لان اليمين حقه فاليه التعيين) بالله اى حلفوا بالله (ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم قضى على) جميع (اهلها بالدية) لذلك الميت حرا او عبدا او بديته على ان البدل الضمير على رأى الكوفيين **قلت** وهذا ان وقعت الدعوى بقتل عدا وان بخطأ فعلى عواقلهم كافي التنوير اى في ثلاث سنين وكذلك قيمة العبد تؤخذ في ثلاث سنين كما في الشرع بالدية (وماتم خلقه كال كبير) واما ناقصه فلا شئ فيه وفي الظهيرية انه لا شئ في الجنين قتيلا في محلة (ولا يحلف الولي وان كان) هناك (لوث) اى تهمة فانه غير مشروع عندنا

بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وهو قول مالك وان نكل المدعى عن اليمين
 حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص
 في قوله والدية في قول واللوث عندهما قرينة حال توقع في القلب صدق المدعى
 بأن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعى
 من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه
 وان لم يكن الظاهر شاهدا له حلف اهل المحلة على ما قلنا والاختلاف في
 موضعين في تحليف المدعى اولا وفي براءة اهل المحلة باليمين (فان نقص اهلهما)
 اى اهل المحلة (عن الخمسين كررت اليمين) عليهم (الى ان يتم) خسون لان اليمين
 واجب بالنص فيجب اتمامها ما امكن ولا يشترط معرفة الحكمة في هذا العدد
 الثابت بالنص وقد روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قضى بالقسامة وعنده
 تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم ليم بيه خسون ثم قضى
 بالدية وعن شرح والنخعي مثله (ومن نكل) منهم عن اليمين (حبس حتى
 يحلف) لان اليمين واجبة فيه تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين
 والدية بخلاف النكول في الاموال هذا اذا ادعى الولى القتل على جميع اهل المحلة
 او على بعض منهم غير معين والدعوى في العمد والخطأ سواء ولو ادعى على
 واحد منهم بعينه انه قتل عمدا او خطأ فكذلك الحكم على ما ذكر في المبسوط
 وعن ابى يوسف في غير رواية الاصول انه تسقط القسامة والدية عن الباقيين
 في القياس كما لو ادعى على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية
 على اهل المحلة لاطلاق النصوص (ومن قال منهم) اى من المستحلفين (قتله
 فلان استثناء) ضمير الفاعل عائد الى من وضمير المفعول الى فلان (في عينه)
 بأن يقول بالله ما قتله ولا علمت له قاتلا الا فلانا لانه قد يريد اسقاط الخصومة
 عن نفسه بقوله قتله فلان فلا يقبل قوله فيحلف كما ذكرنا (وان ادعى الولى
 القتل على غيرهم) اى على رجل من غير اهل المحلة (سقطت) القسامة
 (عنهم) اى عن اهل المحلة اما اذا ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه لا تبطل
 القسامة والدية عن اهلهما وعن الامام في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل
 المحلة كما في الخانية (ولا تقبل شهادتهم) اى اهل المحلة (به) اى بالقتل (على
 غيرهم) اى على غير اهل المحلة الذى ادعى الولى القتل عليه هذا عند الامام
 (خلافا لهما) لبراءتهم من التهمة بادعاء الولى القتل على غيرهم كالوصى
 اذا خرج عن الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته واصله ان من صار
 خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضه ان يصير خصما ولم ينتصب
 خصما بعد تقبل شهادته وهذان الاصلان متفق عليهما عند الكل غير انهما

(فان نقص اهلهما عن الخمسين
 كررت اليمين الى ان يتم)
 العدد (ومن نكل حبس حتى
 يحلف) كما ذكر هذا في
 دعوى العمد اما في الخطأ
 فيقضى بالدية على عاقلتهم
 ولا يحبسون كما في البرهان
 وغيره (ومن قال منهم قتله
 فلان استثناء في عينه) فيقول
 غير فلان (وان ادعى الولى
 القتل على غيرهم سقطت
 عنهم) القسامة (ولا تقبل
 شهادتهم به على غيرهم) للتهمة
 (خلافا لهما) لانه بدعواه على
 غيرهم لا تهمة قلنا انه جعل
 ذلك وسيلة لقبول شهادتهم

يحملان اهل المحلة ممن له عرضة ان يصير خصما وهو يجعله ممن انتصب خصما
وعلى هذين الاصلين يخرج كثير من المسائل * فن ذلك الوكيل بالخصومة
اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته * والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها
لا تقبل شهادته بالبيع اما اذا لم يخاصم الوكيل ولم يطلب الشفعة الشفيع فنقبل
شهادتهما لكونهما في عرضة الخصومة وفي الذخيرة اذا وجد القتل في المحلة
وادعى اهل المحلة ان فلان قتله دونهم واقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم
جازت الشهادة وثبت لهم البراءة عن القسامة والدية * ادعى ولى القتل
ذلك او لم يدع بخلاف ما اذا عينوا رجلا من اهل المحلة فان الدية والقسامة
على اهل المحلة في الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك براءتهم وروى عن الطرفين
ان القسامة تسقط وفي التبيين ودعوى الولى على واحد من غير اهل المحلة
تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا هذا ان ادعى الولى اما اذا ادعى
المجروح فقال قتلنى فلان ثم مات واقام وارثه بينة على رجل آخر انه قتله لا تقبل
بينته (ولا) تقبل شهادة اهل المحلة (على بعضهم لو ادعاه) اى الولى
(اجماعا) لان الخصومة قائمة مع الكل لما مر انهم كانوا خصماء في هذه الحادثة
وبالشهادة تقطع الخصومة عن نفسه فكان متهما في هذه الشهادة فلا تقبل
شهادته وفي رواية عن ابى يوسف انها تقبل فكان الاولى ترك قوله اجماعا
(ووجود اكثر البدن او نصفه مع الرأس) في المحلة (كوجود كله) لان هذا
قتل وجد في محلة فلما كثر حكم الكل (ولا قسامة على صبي و) لاعلى (مجنون)
لان اليمين يجزى على قول صحيح ولا يجزى منهما قول صحيح على قاتل (و)
لاعلى (امرأة و) لاعلى (عبد) حيث لم يكونا من اهل النصرة واليمين
على اهلها الا اذا جعل كل منهما قاتلا (ولا قسامة ولادية في ميت لا اثر به) من
الضرب (او يخرج الدم من فمه او انفه او دبره او ذكره) لان الدم يسيل في هذه
المواضع بعلة فلا يكون قتيلا لان القتل عرفا هو فائت الحياة بسبب
مباشرة الحى عادة والقسامة شرعت في المقتول وهو انما باين الميت حتف انفه
بالاثر فن لا اثر له فهو ميت فلا حاجة بنا الى صيانة دمه عن الهدر ومن به اثر فهو مقتول
وبنا حاجة الى صيانة دمه عن الهدر وذا بأن يكون به جراحة او اثر ضرب
او خنق وكذا اذا خرج الدم من عينه او اذنه لان الدم لا يخرج منهما عادة
الا بجرح في الباطن (او وجد) في محلة (اقل من نصفه ولو) كان الاقل (مع
الرأس او) وجد (نصفه مشقوقا بالطول) او وجد يده او رجله او رأسه
فلا شئ عليهم فيه لان الموجود ليس بقتيل اذ الاقل ليس كالكل ولان هذا
يؤدى الى تكرار القسامة والدية في قتل واحد فانا لو اوجبنا بوجود النصف

(ولا على بعضهم لو ادعاه)
اجماعا لقيام التهمة ولذا
لا تسقط القسامة على الراجح
(ووجود اكثر البدن او
نصفه مع الرأس كوجود
كله) والا لا لئلا يؤدى الى
تكرار القسامة في قتل واحد
وهو غير مشروع (ولا قسامة
على صبي ومجنون وامرأة
وعبد ولا قسامة ولادية في
ميت لا اثر به) لانه ليس
بقتيل كامس (او يخرج منه
الدم من فمه) اى فهو ينزل
من الرأس فلو لم يل من الجوف
فيقتل ذكره القهستاني
والشرنبلالى (او انفه او دبره
او ذكره) لما ذكرنا (او وجد
اقل من نصفه ولو مع الرأس
او نصفه) ولو (مشقوقا
بالطول) لما قدمنا

(وان وجد على دابة يسوقها رجل فالدبة على عاقلته) فقط اى لو يسوقها سرا فلوجهارا فلاشئ عليه كافي الجوهره لكن نسبه الزيلعي وغيره لابي يوسف (وكذا لو كان يقودها اورا كبها وان اجتمعوا) اى السائق والقائد والراكب (فعليهم) الدبة وان لم تكن الدابة ملكم بخلاف الدار وان لم يكن مع الدابة احد فالدبة والقسماء على اهل المحلة (وان وجد) القتل (على دابة بين قريتين فعلى اقربهما) لكن اذا كان بحيث يسمعون صوته والا لا ذكره البرجندى وغيره ولو استويا فعليهما وهذا لو فى موضع غير مملوك لاحد والا فعلى مالكة ولو حكما كالموقوف عليهم ولو مباحا فى ايدى المسلمين فالدبة فى بيت المال كفى التنوير وقيد الدابة وقع اتفاقا لانه شرط كايأتى (وان وجد) قتل (فى دار نفسه فعلى عاقلته) عنده (وعندهما لاشئ فيه) وبقولهما يفتى كما فى الدرر والتنوير وفيه بحث لابن الكمال ذكرته ثمة وفى الحقائق لو وجد المكاتب قتيلا فى دار نفسه لا يجب شئ اتفاقا فهو هدر

فى هذه المحلة القسماء والدبة على اهلها لم نجد بدا من ان توجب اذا وجد النصف الآخر فى محلة اخرى القسماء والدبة على اهلها وتكرار القسماء والدبة فى قتل واحد غير مشروع والاصل فيه ان الموجود ان كان بحال لو وجد الباقي تجرى فيه القسماء لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجرى فيه القسماء تجب والمعنى ما بينا (وان وجد) القتل (على دابة يسوقها) اى الدابة (رجل فالدبة على عاقلته) اى عاقله السائق سواء كان السائق مالكا للدابة او غير مالك لاعلى اهل المحلة لانه فى يده لافى ايديهم (وكذا) اى ضمن عاقله القائد او عاقله الراكب (لو كان يقودها اورا كبها) لانه فى يده فصار كما اذا كان فى داره (وان اجتمعوا) اى السائق والقائد والراكب (فعليهم) اى تجب الدبة عليهم لانه فى ايديهم فصار كما اذا وجد فى دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار * والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم تكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكة وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسماء والدبة على مالك الدابة فعلى هذا لافرق بينها وبين الدار (وان وجد) قتل (على دابة بين قريتين فعلى اقربهما) اى اقرب القريتين الى القتل الذى وجد على ظهر الدابة التى مرت بين القريتين لما روى انه عليه الصلاة والسلام امر فى قتل وجد بين قريتين بأن يذرع فوجد اقرب الى احدهما بشبر فقتل عليهم بالقسماء والدبة واشترط سماع الصوت من القريتين ولم يقيد المصنف هنا بهذا القيد تبعا للكنز قال شارحه الزيلعي هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلاشئ عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم الفوت فينسبون الى التقصير فى النصرة وان كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا ينسبون الى التقصير فى النصرة انتهى * وقد صرح بهذا القيد فى الوالوجية حيث قال ولو وجد القتل بين القريتين ينظر الى ايها اقرب وانما تجب القسماء والدبة على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع منه الصوت اما اذا كان بحال لا يسمع منه الصوت لا تجب على واحدة من القريتين ويراعى حال المكان الذى وجد فيه القتل ان كان مملوكا تجب القسماء على الملاك والدبة على عاقلته وان كان مباحا لكنه فى ايدى المسلمين تجب الدبة فى بيت المال * وفيها ايضا ولو وجد قتل فى ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو على صاحب الارض لا العبرة للملك والولاية (وان وجد) قتل (فى دار نفسه فعلى عاقلته) اى تجب الدبة على عاقله القتل لورثته عند الامام (وعندهما لاشئ فيه) لانه لما وجد قتيلا فى دار نفسه جعل كانه

قتل نفسه ومن قتل نفسه يهدر دمه وقال الامام انما وجبت الدية على
 عاقلته لانه لو وجد غيره قتيلا في ذلك الموضع كانت الدية على عاقلته لان
 السبب وجود القتل في ذلك المكان كما نص عليه عمر رضى الله تعالى عنه
 حين وجد قتيلا وكانت الدار مملوكة لورثته لانه ميت ليس من اهل الملك
 فلهذا كانت الدية على عاقلته (وان وجد) اى القتل (في دار انسان فعليه)
 اى على ذلك الانسان (القسامة) لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك
 (وعلى عاقلته الدية) لان نصرته وقوته بهم (وان كانت العاقلة حضورا
 يدخلون في القسامة ايضا) اى كصاحب الدار عند الطرفين (خلافا لابي يوسف)
 فانه قال لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص بها من غيره فلا يشاركه
 غيره في القسامة كاهل المحلة فانه لا يشاركهم عواقلهم فيها ولهما ان الحضور
 الزمهم نصرة الموضع كما يلزم رب الدار فيتشاركونه في القسامة (والا) اى
 وان لم تكن العاقلة حضورا بل كانوا غائبين (كررت) الابعان (عليه)
 اى على رب الدار ووجبت الدية على العاقلة لما تقدم (والقسامة على الملاك
 دون السكان) عند الطرفين يعنى اذا كان في المحلة سكان وملاك فالقسامة
 على الملاك عندهما (وعند ابي يوسف على الجميع) لان ولاية التدبير كما تكون
 بالملك تكون بالسكنى ولانه عليه الصلاة والسلام قضى بالقسامة والدية على اهل
 خير وقد كانوا سكانا ولان وجوبهما عليهم لالتزامهم الحفظ اولو وجود القتل
 بينهم والكل في ذلك سواء وان كانوا ينتقلون الى اهلهم بالليل مثل الخياط
 والصباغ يكونون بالنهار في موضع وينصرفون الى اهلهم بالليل فلا شئ عليهم
 • ولهما ان التدبير في حفظ المحلة الى الملاك دون السكان لان السكان ينتقلون
 في كل وقت من محلة الى محلة دون الملاك ولان ما يكون من الغنم وهو الشفعة
 يختص به الملاك فكذا ما يكون من الغنم واما اهل خير فكانوا ملاكا لا سكانا
 • الملاك هم اصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون والمستميرون والمودعون
 والمرتهنون • واذا وجد الضيف في دار المضيف قتيلا فهو على رب الدار عند
 الامام وقال ابو يوسف ان كانا نازلا في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة
 واذا كان مختلطا فعليه الدية والقسامة والفتوى اليوم على قول ابي يوسف
 (وهى) اى القسامة (على اهل الخطة) اى اصحاب الاملاك القديمة الذين
 تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الفاتحين (ولو بقى منهم) اى من اهل
 الخطة (واحد دون المشتري) هذا عند الطرفين رحهما الله تعالى (وعنده)
 اى عند ابي يوسف (على المشتري ايضا) لان الضمان انما يجب بترك الحفظ
 ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين وولاية الحفظ باعتبار الكون فيها

(وان وجد في دار انسان
 فعليه القسامة) لان الدار في
 يده (وعلى عاقلته الدية وان
 كانت العاقلة حضورا يدخلون
 في القسامة ايضا خلافا لابي
 يوسف والا) يكونوا
 حضورا بل عيبا (كررت)
 اليمين (عليه) والدية عليهم
 (والقسامة على الملاك دون
 السكان وعند ابي يوسف
 على الجميع وهى على اهل
 الخطة) الذى خط لهم الامام
 اول الفتح (ولو بقى منهم
 واحد دون المشتري وعنده
 على المشتري ايضا) قبل هذا
 اختلاف زمان وعرف في
 عرفنا على المشتري لان
 التدبير لهم ذكره القهستاني
 وغيره

وقد استوا فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشتري ولو كان للخطة تأثير في التقدم لما شاركه المشتري * ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب اليه دون المشتريين ولما يزاجه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة ووجوب الدية دون المشتري وقيل انما اجاب الامام بهذا بناء على ما شاهده من عادة اهل الكوفة في زمانه ان اصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركونهم المشترون في ذلك (وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشتريين) بالاتفاق اى اذا لم يبق من اهل الخطة احد بأن باعوا كلهم فالقسامة والدية على المشتريين لانه زال من يتقدمهم ويزاجهم فانتقلت الولاية اليهم عندهما وعند ابى يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من يزاجهم والفرق بين التملين خفي يظهر بالتأمل (وان بيعت دار ولم تقبض) فوجد فيها قتيل (فعلى البائع) اى تجب القسامة والدية على عاقلة البائع عند الامام (وعندهما على المشتري) لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات فلهذا وجبت عليه القسامة والدية * وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك واليد قبل القبض للبائع فكان مقصرا في الحفظ فوجبت عليه (وفي البيع بخيار على) عاقلة (ذى اليد) عند الامام (وعندهما على من يصير الملك له) لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا تجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك * ولهذا لو كانت الدار ودبة تجب الدية على صاحب الدار دون المودوع وما شرط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك * وله ان الحفظ انما يكون في الايدي لانه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر عليه بالملك اليد والحاصل انه اعتبر اليد وهما اعتبر الملك ان وجد والا فيتوقف على قرار الملك (ولا تدى عاقلة ذى اليد الابحجة انها) اى الدار (له) يعنى اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد واليد وان كانت تدل على الملك الا انها تحمله فلا تكفى لايحباب الضمان على العاقلة كما لا تكفى لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع كما عرف في الحصول ولا فرق في ذلك بين ان يكون القاتل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره (وان وجد) اى القاتل (في دار مشتركة سهام مختلفة) بأن كان نصفها لرجل وعشرها لآخر ولا آخر ما بقى (فالقسامة والدية على الرأس) لان هذا الحكم مضاف الى ولاية الحفظ وعند التقصير فيه ثبت احكام القتل بدلالة الملك وولاية الحفظ ثابتة لهم على السواء والدلالة واحدة لا يختلف اثرها متفاوت الملك فكان على عدد الرأس

(وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشتريين) اتفاقا.
(وان بيعت دار ولم تقبض فعلى البائع) عنده (وعندهما على المشتري وفي البيع بخيار على ذى اليد) عنده (وعندهما على من يصير الملك له) اعلم انه (لا تدى عاقلة ذى اليد الا بحجة انها) اى الدار الذى فيها قتيل (له) ولو هو القاتل ولا يكفى مجرد اليد قبل هذا عندهما واما عند ابى يوسف فمجرد السكنى كاف (وان وجد في دار) مثلا (مشتركة سهام مختلفة فالقسامة والدية على الرأس) لا الانصباء

كالشفعة (وان وجد) اى القليل (فى سفينة فعلى من فيها) اى فى السفينة
 (من الملاحين والركاب) جمع راكب اى تجب القسامة والدية على من كان
 فى السفينة من اربابها وسكانها المالك وغير المالك فى ذلك سواء لانهم فى تدبيرها
 سواء اذا حاربهم امره . اما على مذهب ابى يوسف فظاهر لتسويته فى الدار بين
 السكان والملوك * واما على قولهما فلان السفينة تنقل وتحول فتكون فى اليد
 حقيقة فانها مركب كالداية (وان وجد فى مسجد محلة فعلى اهلها) لانهم
 احق الناس بالتدبير فيه (وان) وجد القليل (بين قريتين فعلى قريتهما)
 اى القريتين الى القليل لما روينا سابقا (وان) وجد (فى سوق مملوك فعلى
 المالك) عند الامام (وعند ابى يوسف على السكان) سواء كانوا ملاكا او غير
 ملاك قال صاحب التسهيل اقول ينبغي ان يشارك المالك السكان عند
 ابى يوسف كما فى مسألة الدار (وفى غير المملوك) من الاسواق (كالشوارع)
 جمع شارع وهو الطريق الاعظم (على بيت المال) اى تجب الدية على
 بيت المال بدون قسامة لان المقصود بالقسامة نفى تهمة القتل وهذا لا يتحقق
 فى حق العامة * وفى الدرر اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق
 خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا يخرج والاخر طريق
 عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ويخرج ويسمى هذا بالشارع
 وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل
 المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال فى النبايع وفى مسجد محلة على
 اهلها كما لو وجد فى شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور
 جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة فى الاسواق وخارج البلدان
 * وهذا ما قال صاحب الهداية ومن وجد فى الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة
 فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام
 انتهى * وقال صاحب النهاية فى شرح قول صاحب الهداية وان لم يكن مملوكا
 كالشوارع العامة فعلى بيت المال انما اراد بها ان تكون نائية عن المحل واما الاسواق
 التى تكون فى المحال فهى محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية
 على اهل المحلة انتهى وقال الزيلعى وفى الجامع والشارع لاقسامة والدية على
 بيت المال لان التدبير فى مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة ثم قال بخلاف
 الاسواق المملوكة لاهلها واتى فى المحال والمساجد التى فيها حيث يجب الضمان
 فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذى هنا لانها محفوظة
 بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة انتهى ونحوه فى البرازية * وقد افق بعض
 الفضلاء بوجوب القسامة والدية على اقرب المحلات وقال وانما يكون على

(وان وجد فى سفينة) او محلة
 (فعلى من فيها من الملاحين
 والركاب) لانها فى ايديهم
 كالداية (وان وجد فى مسجد
 محلة فعلى اهلها) لان تدبيره
 اليهم (وان) وجد قليل
 (بين قريتين فعلى اقربهما)
 بالشرطين السابقين سماع
 الصوت وعدم المالك (وان
 فى سوق مملوك فعلى المالك)
 عندهما (وعند ابى يوسف
 على السكان) كما مر (وفى غير
 المملوك كالشوارع) العامة
 النافذة والسجن والجامع
 وكل مكان لا يكون تصرفه
 للجماعة يحصون (على بيت
 المال) الدية ولا قسامة

(وكذا ان وجد في المسجد الجامع) ٦٨٥ هذا اذا لم يعرف بانيه والا فالقسامة عليه والدية على عاقلته

بيت المال فيما اذا كان الشارع نائيا عن المحلات نص على ذلك في شروح الهداية وعامة كتب الفتاوى انتهى وانما اطيننا الكلام في هذا المقام لما يفهم من اطلاق المتون ان الدية فيما ذكر على بيت المال من غير تقييد بالعبد عن المحلات ولا بد من اعتبار هذا التقييد كما هو في اكثر المعبرات (وكذا) تجب الدية على بيت المال (ان وجد) القتل (في المسجد الجامع) لانه للعامة لا يختص به واحد دون واحد (وكذا ان وجد في السجن) عند الطرفين (وعند ابي يوسف على اهل السجن) لهما ان اهل السجن مقهورون في السكون في ذلك الموضع فقلا يقومون بحفظه والتدبير فيه ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية القتل الموجود فيه تكون على بيت المال وابو يوسف اعتبر كونهم سكانا وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ماداموا فيه فالظاهر ان القتل حصل منهم قالوا وهذا الاختلاف بناء على مسألة الملاك والسكان كذا في الكافي (وان) وجد (في بركة) بكسر الراء وتشديد الياء الصحراء (ليس بقر به) هكذا في عامة النسخ بضمير المذكر فان صح يكون التذكير باعتبار الموضع او المكان والجملة صفة لبرية (قرية يسمع منها) اي القرية (الصوت) الجملة الفعلية صفة لقرية (فهو هدر) اما اذا سمع منها الصوت تكون فناء العمران وهم احق بالتدبير فيه لرعي مواشهم . ألا يرى انه ليس لاحد ان يحصى ذلك الموضع بغير رضاهم واما اذا لم يسمع منها الصوت الواقع في البرية فيعد ذلك الموضع من جملة الموات فلا يجب فيه شيء ولا يوصف اهل القرية بالتقصير لان القتل بهذه الحالة لا يلحقه الغوث بتصويته وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت فالقسامة والدية على عاقلته (وكذا لو) وجد (في وسط الفرات) قال في المغرب هو نهر الكوفة والمراد به النهر العظيم لا بخصوص نهر الفرات فكانه قال وما يشبهه ولهذا قال في المبسوط اذا وجد القتل في نهر عظيم يجري به الماء فلا شيء فيه وذكر الوسط ليس بقيد احترازي لان حكم الشط حكم الوسط مادام يجري بالقتل ماؤه (وان) وجد (محتبسا بالشط) اي جانب النهر (فعلى اقرب القرى منه) اي من الشط لان الشط في ايديهم بحيث يستقون منه ويوردون دوابهم عليه فكانوا احق بتدبيره فكان ضمان المحتبس فيه عليهم ولو كان نهرا صغيرا لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم لانهم احق الناس بالاستفاد بمائه سقيا لاراضيهم والتدبير في كربه واجراء الماء منه اليهم فكان بمنزلة المحلة والنهر الصغير ما يستحق بالشركة فيه الشفعة وما لا يستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات وجيئون كذا في الكافي (وان التقى قوم بالسوف ثم اجلوا) اي انكشفوا وتفرقوا (عن المسلمين والا فهدر بكل حال كما في القهستاني عن الذخيرة) (وان التقى قوم بالسيوف ثم اجلوا) اي تفرقوا (عن

كافي القهستاني وان لم يعرف فعلى اقرب الدور منه وكذا الطريق العظيم كما في الذخيرة وقره القهستاني ونحوه في التوير واعتمد الباقي ما في الدرر وضعف به غيره رقعا بالناس ودفعا للبأس انتهى وللعلم بحال والله يصلح الحال واما الاراضي التي لها مالك اخذها والى ظلما فينبغي ان يكون القتل فيها هدر لانه ليس على الغاصب دية كافي الكرمان وغيره وقره القهستاني (وكذا ان وجد في السجن) عندهما (وعند ابي يوسف) الدية والقسامة (على اهل السجن) لانهم سكان (وان) كان (في بركة ليس بقر به) قرية يسمع منها الصوت فهو هدر اي ان انقطع على تلك البرية حق العامة فهدر والا فعلى بيت المال كما في القهستاني عن الكرمان (وكذا لو) كان (في وسط الفرات) اذ لا يد لاحد (وان) كان (محتبسا بالشط فعلى اقرب القرى منه) ان سمع صوت اهلها والا فعلى بيت المال وهذا كله ان كان موضع انبعاث الماء في يد

قتيل فعلى اهل المحلة) لان حفظ المحلة في مثل ذلك واجب على اهلها فحيث
 قصرُوا في الحفظ وجبت عليهم القسامة والدية (الا ان يدعى وليه) اى القاتل
 (على القوم) الذين التقوا واجلوا (او على) واحد (معين منهم فتسقط) اى القسامة
 والدية (عنهم) اى عن اهل المحلة لانه بدعواه جعل مبرأ لاهله لمحلة عن القسامة
 والدية (ولا يثبت) القتل (على) اولئك (القوم) الذين التقوا واجلوا (الا بحجة)
 اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لقوله عليه الصلاة والسلام لو خلى الناس
 ودعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البيعة على المدعى واليمين على من
 انكر (ولو وجد) اى القاتل (فى معسكر) اى موضع عسكر (بأرض غير مملوكة)
 لاحد (فان) وجد (فى خباء) هو الخيمة من الصوف (اوفسطاط) وهو الخيمة
 العظيمة (فعلى ربه) اى رب الخباء او الفسطاط (والا فعلى الاقرب) اى تجب
 الدية والقسامة على اهل ذلك الخباء او الفسطاط الاقربين (منه) اى من القاتل
 لان المعتبر هو اليد فى الموضع الذى لا ملك لاحد فيه قالوا هذا اذا نزلوا قبائل
 متفرقين واما اذا نزلوا جملة مختلطين فالدية والقسامة على العسكر جميعهم
 لانهم لما نزلوا جملة مختلطين صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون
 منسوب اليهم كلهم فتجب غرامة ما وجد فى خارج الخيام عليهم كلهم (وان كانوا)
 اى العسكر (قد قاتلوا عدوا) ووجد قتيل بينهم (فلا قسامة ولا دية) عليهم
 لان الظاهر ان العدو قتله فكان هذرا (وان) كانت (الارض) التى نزل بها العسكر
 (مملوكة) لاحد (فالعسكر كالسكان والقسامة على المالك لاعليهم) اى لاعلى
 العسكر لان المالك هو المختص بالتدبير فى ملكه وحفظ ملكه اليه كما مر اذا لعبرة
 للسكان مع المالك عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فانه يوجب القسامة
 والدية على المالك والسكان جميعا ودليله مذکور فيما سبق فلا حاجة الى اعادته
 (ومن جرح فى قبيلة ثم نقل الى اهلته ولم يزل ذا فراش حتى مات) من تلك
 الجراحة (فالقسامة) والدية (على القبيلة) التى جرح فيها (عند الامام
 وعند ابي يوسف لاشئ فيه) لان القسامة والدية انما شرعت فى القاتل الموجود
 وهذا جرح ليس بقتيل فصار كما لو لم يكن صاحب فراش * ولهما انه اذا كان
 صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل به الموت يجعل كالميت من اول
 سببه فى حكم التصرفات فكذا فى حكم القسامة والدية يجعل كانه مات حين
 جرح فى ذلك الموضع فاما اذا لم يكن صاحب فراش فهو فى حكم التصرفات
 كالصحيح فكذا فى حكم القسامة والدية وعلى هذا التخرج اذا وجد على ظهر
 انسان يحمله الى بيت فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو
 على الذى كان يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويحى فلاشئ على

قتيل فعلى اهل المحلة) لان حفظها عليهم وهذا اذا كانوا
 غير متأولين جهة حق كفى
 البرهان وكشف الغوامض
 لابي جعفر (الا ان يدعى وليه)
 على (اولئك) (القوم او)
 يدعى (على) بعض (معين منهم)
 فتسقط عنهم (لان اقراره
 عليه حجة) ولا يثبت على
 القوم الا بحجة ولو وجد
 قتيل (فى معسكر بارض غير
 مملوكة فان) كان (فى خباء او
 فسطاط فعلى ربه والا فعلى
 الاقرب منه) كما مر (وان كانوا
 قد قاتلوا عدوا فلا قسامة
 ولا دية) لان الظاهر ان العدو
 قتله فهدر (وان) كانت
 الارض مملوكة فالعسكر
 كالسكان والقسامة على المالك
 عنده (لاعليهم خلافا لابي
 يوسف) وقد مر نظيره (ومن
 جرح فى قبيلة ثم نقل الى
 اهلته ولم يزل ذا فراش
 حتى مات فالقسامة على
 القبيلة عند الامام وعند ابي
 يوسف لاشئ فيه) لانه
 لا قسامة فيما دون النفس قلنا
 لما اتصل الموت به صار
 قتلا ولذا وجب القود

(ولو) كان (مع الجريح رجل فحمل اهله ومات في اهله فلا ضمان على الرجل عند ابى يوسف وفي قياس قول الامام يضمن) وقد منا وليهما (ولو ان رجلين كانا في بيت فوجد احدهما مذبوحا ضمن الآخر دية عند ابى يوسف خلافا لمحمد) لان الانسان لا يقتل نفسه ظاهرا وفي قياس قول الامام تكون ٦٨٧ القسامة والدية على صاحب البيت (ولو وجد القتل في قرية

من حله وفيه خلاف ابى يوسف وهذا لان وجوده جريحاً في يده كوجوده جريحاً في المحلة كذا في الكافي واليه اشار بقوله (ولو) كان (مع الجريح رجل فحمل) ذلك الرجل المجروح (الى اهله ومات) المجروح (في اهله فلا ضمان على الرجل) الحامل (عند ابى يوسف وفي قياس قول الامام يضمن) والعلة فيه من الطرفين ما اسلفناه نقلاً عن الكافي (ولو ان رجلين كانا في بيت) واحد (فوجد احدهما مذبوحا ضمن الآخر دية عند ابى يوسف خلافا لمحمد) فانه قال لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان يكون قتله الآخر فلا يجب الضمان بالشك ولا بى يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فلا يعتبر هذا التوهم كما لا يعتبر اذا وجد قتيلاً في محلة (ولو وجد القتل في قرية لامرأة كررت اليمين عليها وتدى عاقلتها) عند الطرفين (وعند ابى يوسف على عاقلتها القسامة ايضاً) كالدية لان القسامة على اهل النسرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي • لهما ان القسامة في القتل في الملك باعتبار الملك نفياً لتهمة القتل والمرأة في الملك وتهمة القتل كالرجل في القسامة (وقال المتأخرون والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة) اي قال المتأخرون من اصحابنا ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانها حيث جعلناها قاتلة شاركت العاقلة في الدية لانه حيث وجبت الدية على غير المباشر فعلى المباشر اولى ان يجب جزء منها (ولو وجد) اي القتل (في ارض رجل في جنب قرية) صفة الارض (ليس صاحب الارض منها) اي من تلك القرية والجملة المصدرة بليس صفة قرية (فهو) اي وجوب الدية والقسامة (على صاحب الارض) لان التدبير في حفظ الملك الخاص المالك دون غيره فيجعل كان المالك هو القاتل

كتاب المعاقل

المعاقل هي جمع معقلة كالفخر جمع مفخرة من عقل يعقل عقلاً وعقولا ولما كان موجب القتل خطأ وما معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها وبيان احكامها في هذا الكتاب فقال (وهي) اي المعاقل (الدية) وسميت الدية عقلاً ومعقلة لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسكها وتمنعها لما يلزم عليها من وجوب الدية ويسمى العقل عقلاً لمنعه صاحبه عن القبيح (والعاقلة من يؤديها) اي الدية (وهم) اي المؤدون (اهل الديوان) وهم الجيش

(الديوان) اي العسكر والا فالنساء والذرية ممن له حظ في الديوان وكذا المجنون لا شيء عليهم من الدية واختلفوا في دخولهم لو باثروا القتل مع العاقلة في الغرامة والصحيح انهم يشاركون العاقلة كافي الشر بنالالية عن التبيين زاد البرجندی والعبد كالنساء

(ان كان القاتل منهم) من اهل مصرهم لا من مصر آخر وقيل مطلقا فان كان من الغزاة فالغزاة وان كان من الكتاب فالكتاب وكذا غيره ذكره القهستاني وغيره (تؤخذ) العقل (من عطايهم) اي وظايفهم لامن اصول اموالهم ولو اجتمع لواحد عطية ورزق اخذ من العطية كما في الاختيار (في ثلاث سنين) من وقت القضاء لا الموت ثم العبرة لثلاث عطيات وظايف تقدموا او تأخروا (فان خرجت ثلاث عطايا) للسنين المستقبلية بعد القضاء (في اقل او اكثر اخذ منها) لان المنكسرة قبل القضاء بالدية لان الوجوب بالقضاء (ومن لم يكن منهم) اي من اهل الديوان (فعاقلته قبيلته) لان النصره بهم (يؤخذ منهم) من ثلاث عطيات في اشهر او اقل او اكثر (في ثلاث سنين) فالسنين بمعنى العطيات ذكره القهستاني (من كل واحد ثلاث دراهم او اربعة كل سنة درهم او درهم وثلاث لا ازيد هو الاصح وقيل في كل سنة ثلاث دراهم او اربعة) والاول الصحيح كما في المضمرات

الذين كتبت اسمائهم في الديوان وفي القاموس والديوان يكسر ويفتح مجتمع الحنف والكتاب يكتب فيه اهل الجيش واهل العطية واول من وضعه عمر رضى الله تعالى عنه جمعه دواوين ودياوين انتهى * والاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله عليه الصلاة والسلام لا ولياء الضاربة قوموا فدوه (ان كان القاتل منهم) والعاقلة عند الشافعي العشيرة لانه كان عليهم في عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولا نسخ بعده لانه لا يكون الابوحي على لسان نبي ولا نبي بعده ولانه صلة والاقرار باحق بالصلات كالارث والنفقات * ولنا ان عمر رضى الله تعالى عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحض من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه منكر منهم فكان ذلك اجاعا منهم * فان قيل كيف يظن بهم الاجاع على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قلنا هذا اجاع على وفاق ما قضى به رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فانهم علموا ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اعطى على العشيرة باعتبار النصره وقد كان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته ثم لما دون عمر رضى الله تعالى عنه الدواوين صارت القوة والنصره بالديوان فلهذا قضى بالدية على اهل الديوان (تؤخذ من عطايهم في ثلاث سنين) من وقت القضاء بالدية والتقدير بثلاث سنين مروي عنه عليه الصلاة والسلام ومحكى عن عمر رضى الله تعالى عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة (فان خرجت ثلاث عطايا في) مدة (اقل) من ثلاث سنين (او) في مدة (اكثر) مثل ان تخرج عطايهم في ستة سنين مثلا (اخذ منها) اي من العطايا * وحاصله انه اذا خرجت للعاقلة ثلاث عطايا في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لوجود محل اداء الدية فلا فائدة في التأخير واذا خرجت في ست سنين يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية اذ المقصود ان يكون المأخوذ من الاعطية لامن اصول اموالهم وذلك يحصل بالاخذ من عطايهم في ثلاث سنين او اقل منها او اكثر وهذا اذا كانت العطايا في السنين المستقبلية بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء (ومن لم يكن منهم) اي من اهل الديوان (فعاقلته قبيلته) لان نصرته بهم وهى المعبرة في هذا الباب (يؤخذ منهم في ثلاث سنين) ايضا (من كل واحد) منهم (ثلاثة دراهم او اربعة) دراهم (كل سنة درهم) قوله كل بالنصيب على الظرفية خبر مقدم ودرهم مبتدأ مؤخر (او) كل سنة (درهم وثلاث) درهم (لا ازيد) و (هو الاصح) لمراعاة معنى التخفيف فيه (وقيل) يؤخذ من كل واحد (في كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة) دراهم فكون المأخوذ من كل واحد في ثلاث سنين تسعة دراهم او اثني عشر

(فان لم تتسع القبيلة لذلك) بأن تكون ٦٨٩ قلائل فتصير الحصة اكثر من ثلاث اواربع (ضم اليهم اقرب

القبائل نسبا) تخفيفا لاقرب
فلاقرب (على ترتيب العصابات
والقاتل) عندنا (كأحدهم)
ولو امرأة اوصيا او مجنونا
على الصحيح كما هو واللام
للعهد اى القاتل الذى من
اهل العطايا فالذى لم يكن
من اهل العطايا فلا شئ عليه
من الدية عندنا كما فى النهاية
(وان كان ممن يتناصرون
بالحرف او بالحلف فعاقلته
اهل حرفته او حلفه) لان
الاصل فى الباب التناصر
فالعاقلة فى زماننا من تناصروا
فى الحوادث كما فى القهستانى
وغيره قال ولا عاقلة للحجم
انتهى وجزم الحانوتى فى
فتاواه بأن التناصر الآن
منتف لغلبة الحسد والبغض
وتنحى كل المكروه للآخر
انتهى **قلت** **وحيث لا**
قبيلة ولا تناصر فالدية فى
ماله او بيت المال (وعاقلة
المعتق ومولى الموالاة مولاة
وعاقلته) لان نصرته بهم
(وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة
امه فان ادعاه الاب بعد ما
عقلوا عنه رجعوا على
عاقلته بما غرموا) فى ثلاث
سنين من حين قضى لعاقلة
الام على عاقلة الاب (وانما

درهما وانما كان القول الاول اصح لخروج هذا القول من حد التخفيف وبلوغه
حد الجزية فى الثانى وقربه منه فى الاول وعند الشافعى يجب على كل واحد
نصف دينار (فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل) اليهم (نسبا)
الاقرب فلاقرب (على ترتيب العصابات) وهم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم
واما الآباء والابناء فقيس يدخلون لانهم اقرب وقيل لا يدخلون لان الضم
لنفى الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة اواربعة وهذا المعنى انما يكون
عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثران ثم انهم قالوا ان هذا الجواب انما يستقيم
فى حق العرب المحفوظة انسابهم فأمكن ايجاب العقل على اقرب القبائل
من حيث النسب واما الحجم فلا يستقيم هذا الجواب فيهم لتضييعهم انسابهم
فلا يمكن ايجاب الدية على اقرب القبائل اليهم نسبا واذا لم يمكن فقد اختلفوا
فى هذه المسئلة فقال بعضهم يعتبر المحال والقوى الاقرب فلاقرب وقال بعضهم
يجب الباقي فى مال الجاني وفى البرازية اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية فى بيت
المال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى (والقاتل كأحدهم) لانه المباشر
للقتل فالمعنى لاخرجه من العقل ومؤاخذه غيره وقال الشافعى لا يجب على
القاتل شئ لانه اذا لم يجب عليه الكل فلا يجب عليه البعض اذ الجزء لا يخالف
الكل قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض وعدم وجوب
الكل لا ينفى وجوب البعض (وان كان) اى القاتل (ممن) اى قوم (يتناصرون
بالحرف) جمع حرفه (او بالحلف) بكسر الحاء وهو التحالف على التناصر
(فعاقلته اهل حرفته او) اهل (حلفه) لما بينهم من التناصر (وعاقلة المعتق)
بفتح التاء (و) عاقلة (مولى الموالاة مولاة وعاقلته) يعنى ان كلا من المعتق
ومولى الموالاة عاقلته مولاة وعاقلة مولاة لان النصره بهم ولقوله عليه الصلاة
والسلام مولى القوم منهم وفى مولى الموالاة خلاف الشافعى (وعاقلة ولد الملاعنة
عاقلة امه) لان نسبته اليهم فينتصرونه (فان ادعاه الاب بعدما عقلوا) اى
عاقلة الام (عنه) اى عن ولد الملاعنة (رجعوا على عاقلته) اى عاقلة الاب
(بما غرموا) فى ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب
لانه تبين ان الدية لم تكن واجبة عليهم لانه لما كذب الاب نفسه ظهر ان
النسب كان من الاب لان النسب يثبت منه من وقت العلوق لامن وقت الدعوة
فتبين به ان عقل جنائته كان على عاقلة ابيه وان قوم الام تحملوا عن قوم
الاب مضطرين فى ذلك بالزام القاضى وانما يرجعون فى ثلاث سنين لانهم
ادوا هكذا (وانما تعقل العاقلة ماوجب بنفس القتل) وهو مايجب باخطأ
او شبه العمد او التسبب (فلا تعقل جنائية عمد ولا جنائية عبد ولا مالزم بصلح

تعقل العاقلة ماوجب بنفس (مجمع - ٨٧ - نى) القتل فلا تعقل (عاقلة) جنائية عمد ولا جنائية عبد ولا مالزم بصلح

او باعتراف) لما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما مرفوعا اليه صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لا تعقل العواقل عبدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادونا ش الموضحة ولانه لا يتناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عليهم وارش الموضحة نصف العشر ولان تحمل العاقلة تحرزا عن الاجحاف بالخطأ ولا اجحاف في القليل (الا ان يصدقوه) اى العاقلة المعترف فيما اقر به لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال (ولا) تعقل العاقلة (اقل من نصف عشر الدية) وتحمل نصف العشر فصاعدا لما مر من قوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عبدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادونا ارش الموضحة . وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان لا يجاب على العاقلة لدفع الاجحاف عن الجاني وذلك في القليل دون الكثير فلهذا اوجبنا الكثير على العاقلة والفاصل بينهما ارش الموضحة بالنص ومادونا ذلك يكور في مال الجاني (بل ذلك) اى الاقل من نصف عشر الدية (على الجاني) والقياس فيه احد الشئئين اما التسوية بين الكثير والقليل في ايجاب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي او التسوية بينهما في ان لا يجيب شئ على العاقلة كافي ضمان المال لكننا تركنا القياس بالسنة وانما جاءت السنة في ارش الجنين في الاجحاف على العاقلة وارش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقتضى بذلك على العاقلة وفيما دونه يؤخذ بالقياس كذا في الكافي (ولا تدخل النساء والصبيان في العقل) لقول عمر رضى الله تعالى عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجيب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلب النصرة والجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لاشئ عليهما من الدية لان وجوب جزء من الدية على القاتل انما هو باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه والنصرة لا توجد فيهما وفي التبيين وهذا صحيح اذا قتله غيرهما واما اذا باشر القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه كواحد من العاقلة انتهى (ولا يعقل مسلم عن كافر وبالعكس) اى لا يعقل كافر عن مسلم لعدم التناصر (ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة) لان الفقر ملة واحدة (ان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى) فان العداوة فيهما ظاهرة فلا يعقل بعضهم بعضا لعدم التناصر بظهور العداوة بينهم هكذا روى عن ابي يوسف (وان لم يكن للمذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلاث سنين) من يوم يقتضى عليه كافي حق المسلم لما ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة

او باعتراف) يقتل خطأ (لا ان يصدقوه) في اقراره او تقوم حجة ولو مع اقراره لاثباتها السراية على العاقلة (ولا) تعقل (اقل من نصف عشر الدية بل ذلك على الجاني) ولو حكما كما على المولى من جنابة العبد لحدث عمر رضى الله عنه مرفوعا وموقوف لا تعقل العاقلة عبدا ولا عبدا ولا اعترافا ولا صلحا ولا مادونا ارش الموضحة (ولا تدخل النساء والصبيان) والمجانين والعبيد من عشيرته (في العقل) اى اذا لم يكن القاتل احدهم على الصحيح كما مر (ولا يعقل) احد الزوجين عن الآخر ذكره القهستاني ولا (مسلم عن كافر وبالعكس ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة ان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى) لعدم التناصر (وار لم يكن للمذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلاث سنين) كالمسلم

(والمسلم) اذا لم يكن له عاقلة (يعقل عنه بيت المال) وعليه الفتوى (وقيل) في رواية شاذة في ماله (كالذمي) فظاهر ما في المجتبى عن خوارزم من ان تناصرهم قد انعدم وبيت المال قد انهدم يرجع وجوبها في ماله فيؤدى في كل سنة ثلاث دراهم او اربع على ما قاله الناطقي وهذا حسن جدا ٦٩١ لا بد من حفظه اذ في كثير من المواضع انه يؤدى في ثلاث سنين فافهم

(وان جنى حر على) نفس (عبد خطأ فعلى العاقلة) يعنى اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد وقال الشافعى لا تتحمل النفس وهو قول ابى يوسف **كتاب الوصايا** يعنى الوصية والايضاء يقال اوصى الى فلان اى جعله وصيا والاسم منه الوصاية وسيأتى له باب واوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية فلذا قال (الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت) عينا او منفعة **قلت** يعنى بطريق فيه معنى التبرع ليخرج نحو الاقرار بالدين فانه نافذ من كل المال كما يأتى ولا ينفيه وجوبها لحقه تعالى فتأمله (وهى) اربعة اقسام واجبة بالزكاة والصيام والصلاة ومباحة لغنى ومكروهة لاهل فسق والافهى (مستحبة) لتدارك التقاصر ولا تجب للوالدين والاقرين لان آية البقرة منسوخة بآية النساء وسيبها سبب التبرعات وشرائطها كون الموصى

لو كانت موجودة فاذا لم توجد كانت الدية عليه (والمسلم) اذا لم تكن له عاقلة (يعقل عنه بيت المال) لان الدية تجب بالنصرة وجعاعة المسلمين يتناصرون (وقيل) المسلم (كالذمي) تجب الدية في ماله اذا لم تكن له عاقلة (وان جنى حر على عبد خطأ فعلى العاقلة) لانه ضمان الآدمى فيجب على العاقلة اذا كان القتل خطأ قياسا على الحر وقال الشافعى في قول تجب على القتاتل لانه بدل المال عنده حتى اوجب قيمته بالغة ما بلغت ولا خلاف في اطراف العبد ان ضمانها لا يجب على العاقلة لانه يسلك بها مسلك الاموال ولا تعقل العاقلة ما جنى العبد على حر لان المولى في كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة فلا تتحمل عن العاقلة عواقبهم فكذا لا تتحمل جناية العبد عاقلة مولاه والاصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عبدا ولا عمدا

كتاب الوصايا

لا يخفى ظهور مناسبة ايراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب لان آخر احوال الآدمى في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله اختصاص بكتاب الجنائيات والديات والجنائية قد تنفض الى الموت الذى وقته وقت الوصية . والوصية في الاصل اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به وصية كما في العناية ومنه قوله تعالى من بعد وصية يوصون بها او دين (الوصية) في الشرع (تمليك مضاف الى ما بعد الموت) يعنى بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة * وسيبها ان يذكر بالخير في الدنيا ونيل الدرجات العالية في العقبى . ومن شرائطها كون الموصى اهلا للتمليك والموصى له اهلا للتملك والموصى به بعد موت الموصى مالا قابلا للتمليك من الغير بقدر من العقود ومنها عدم الدين . ومنها التقدير بثلاث التركة حتى انها لا تصح فيما زاد على الثلث . ومنها كون الموصى له اجنبيا حتى لا تجوز الوصية للوارث الابا جازة ببقية الورثة . وركنهما ان يقول اوصيت بكذا لفلان وما يجرى مجراه من الالفاظ المستعملة فيها . واما حكمها ففي حق الموصى له ان يملك الموصى به ملكا جديدا كما في الهبة وفي حق الموصى اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث . واما صفتها فاذا ذكره في المتن بقوله (وهى مستحبة بما دون الثلث ان كان الورثة اغنياء او يستغنون بانصبائهم) لانه تردد بين الصدقة على الاجنبى والهبة بالترك للقريب والاول اولى لقوله عليه الصلاة والسلام اوصدقة يتغنى بها رضاء الله تعالى (والا) اى وان لم تكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بانصبائهم

اهلا للتمليك وعدم استغراقه بالدين وكون الموصى له حيا وقتها وغير وارث ولا قاتل وكون الموصى به بعد موت الموصى مالا قابلا للتمليك وركنهما قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه وحكمها ان يكون الموصى به ملكا جديدا للموصى له (بما دون الثلث ان كان الورثة اغنياء) بما لهم (او يستغنون بانصبائهم) من ميراثه (والا)

فتركها حب) لانه حينئذ صدقة وصلة (ولا تصح بما زاد على الثلث ولا لقاتله مباشرة) لاتسببا كما مر ويستثنى العبي والمجنون القتاتان كما يأتي (ولا لوارثه) شيئا ما (الا باجازة لورثة) في الصور ٦٩٢ والثلاث وهم كبار عقلاء او يكون صبيا او

مجنونا أولا وارث له سواء
او وارثه احد الزوجين فقط
ولا من صبي غير مميز اصلا
وكذا مميز الا في تجهيزه وان
مات بعد البلوغ او اضافها
اليه ولا من عبد ومكاتب وان
ترك وفاء الا اذا اضافها الى
العق ولا من معتقل اللسان
بالاشارة الا اذا امتدت عقلته
حتى صار له اشارة معهودة
فهو كالاخرس وانما تصح
اجازتها وقبولها بعد الموت
الا اذا مات موصيه ثم هو بلا
قبول فيكون لورثته بلا قبول
استحسانا كما في التنوير ويأتي
واعلم ان الوارث اذا كان
صغيرا او اراد ان يوصي له
بشيء من ماله ينفع به في حياته
فالوجه ان يملك الملك غيره ثم
يوصيه ذلك الغير لذلك الصغير
ويبيع انتفاعه للمالك مادام حيا
كافي النصاب ذكره القهستاني
وفيه ايضا معزى للجواهر واعلم
ان الناطقي ذكر عن بعض
اشياخه ان المريض اذا عين
لواحد من الورثة شيئا كالدار
على ان لا يكون له في سائر التركة
حق يجوز وقيل هذا اذا وصى
ذلك الوارث بعد موته فحينئذ
يكون تعيين الميث كتعيين باقي
الورثة معه انتهى وفي البرجندی

(فتركها) أى الوصية (أحب) لمسافيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح ولأن فيه حق الفقير والقراة جميعا (ولا تصح) الوصية (بما زاد على الثلث) لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث سعد بن أبى وقاص رضى الله تعالى عنه أنه قال جاء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يعودنى من وجع اشتد بى فقلت يا رسول الله قد بلغ بى من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثى الابنة لى أفأصدق بثأتى مالى قال لا قلت فالتشرط يا رسول الله قال لا قلت فالثالث قال الثلث والثلث كثير وأكبر أنك أن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم حالة يتكففون الناس (ولا) تصح الوصية (لقائله) أى المورث (مباشرة) لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للقاتل وقيد بقوله مباشرة احترازا عن القتل تسبيا فإنه لا يمنع صحة الوصية لعدم تناوله النص (ولأورثه) لقوله عليه الصلاة والسلام أن الله تعالى أعطى كل ذى حق حقه ألا لا وصية لوارث • ولأن بقية الورثة يتأذون بإبشاره بعضهم فى تجوزهم قطيعة الرحم (إلا بإجازة الورثة) استثناء مما تقدم من عدم الصحة بما زاد على الثلث وعدم صحة الوصية لقائله ووارثه يعنى لا تصح الوصية بما زاد على الثلث ولأللقاتل ولألوارث فى حال من الأحوال إلا فى حال التباسها بإجازة الورثة فتصح حينئذ لأن عدم الجواز كان لحقهم فتجوز بإجازتهم ولما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة ويشترط أن يكون المجيز من أهل التبرع بأن يكون عقلا بالغا وأن أجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه فقط ولا تعتبر إجازة الورثة فى حال حياة الموصى حتى كان لهم أن يرجعوا بعد موت الموصى (وتصح) الوصية (بالثلث) للأجنبي (وأن لم يجزوا) لقوله عليه الصلاة والسلام أن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم فى آخر أعماركم زيادة لكم فى أعمالكم فضموها حيث شئتم أو قال حيث أحببتم وللأجاء على ذلك (وتصح) الوصية (من المسلم لذمى وبالعكس) فالأول لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين • والثانى لأنه بعدق الذمة ساوى المسلم فى المعاملات والتبرعات حتى جاز التبرع من الجانبين فى حال الحياة فكذا بعد الممات وفى الأجاء الصغير الوصية لحر بى هو فى دارهم باطلة لأنها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى إنما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين الآية وفى السير الكبير ما يدل على الجواز • ووجه التوفيق أنه لا ينبغي أن يفعل وأن فعل جاز كذا فى الكافى وفيه تأمل • وأما وصية الحر بى بعد ما دخل دارنا بأمان فإنها جائزة لأن له ولاية تملك المال فى حياته فكذا بعد مماته خلا أنه لا فرق بين وصيته بالثلث أو بجميع ماله لأن المسلم إنما منع من الوصية بما زاد على الثلث لحق ورثة المسلمين فان حقه معصوم

عن العمادية لواقر المريض لوارثه بعين وصدقه ببقية اورثة في حياته فلا حاجة الى التصديق الجديد انتهى (من)
فليحفظ (وتصح بالثلث) للاجنبي (وان لم يجزوا) وعليه الاجماع (ويصح من المسلم للذمي وبالعكس) لاجربي في داره

ون
والو

(وتصح للحمل وبه) كأوصيت بحمل جارتي أو دابتي هذه لفلان ثم انما تصح له وبه (ان كان بينها) أي الوصية على ما اختاره صاحب الهداية ٦٩٣ أو من وقت الموت الموصى على ما اختاره صاحب النهاية وفي

الكافي ما يفيد ان من الاول انه له وان من الثاني به وبعبارة القهستاني انه يشترط لصحة الوصية وجود الموصى له وكذا وجود الموصى به حقيقة او حكما بأن يكون على خطر الوجود كثمر البستان ما عاش ثم قال ولو الجارية معتدة تصح اذا ولدت لسنتين كالنفس (وبين ولادته اقل من ستة اشهر ولا تصح الهبة له) أي للحمل لعدم قبضه لاحقيقة ولا حكما لانه لا يلي ولا يلي عليه (وان اوصى بامه دونه صححت الوصية والاستثناء) لان ما صح افراده بالعقد صح استثناءه منه وما لا فلا (واعلم انه لا بد في الوصية من القبول صريحا او دلالة بأن يموت الموصى له بعد موت الموصى كافي الخلاصة وقال زفرالركن الابحباب وفي القهستاني وغيره القبول شرط للملك لا لصحة الوصية ولا يشترط للملك القبض قبل القبول عملا بشبهى الهبة والارث (ويعتبر) القبول (بعد موت الموصى) لاقبله (و) حينئذ (لا اعتبار بالرد والقبول في حياته) لان أو ان

من الابطال بخلاف ورثة الحربى لان حقهم غير معصوم فلذلك لم يمنع حقهم صحة الوصية بالجميع كما في شروح الجامع الصغير (وتصح) الوصية (للمحمل وبه) أي بالحمل (ان كان بينها) أي بين الوصية (وبين ولادته) أي الحمل (اقل من ستة اشهر) من وقت الوصية * اما الاول فلان الوصية اخت الميراث لانها استخلاف من وجه اذ الموصى له يخلفه في بعض ماله كالارث ولهذا لا يحتاجان الى القبض والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية الا انها ترد بالرد لان فيها معنى التمليك بخلاف الارث فانه استخلاف مطلق وبخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا * فان قيل ان الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف تصح قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلهيها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط القبول اذا لم يمكن عملا بالشبهين * واما الثاني فانه تجرى فيه الورثة فتجرى فيه الوصاية لما مر ان الوصاية اخت الميراث وقد تيقنا بوجوده يوم الموت اذا ات بالولد لاقل من ستة اشهر من يوم الموت (ولا تصح الهبة له) أي للحمل لما ان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه (وان اوصى بأمه) أي ام الحمل (دون) أي الحمل (صححت الوصية والاستثناء) لان اسم الامة وان لم يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق باطلاق اللفظ تبعالها فاذا افردا بالوصية صح افرادها * فان قيل اذا لم يتناوله اللفظ فكان ينبغي ان لا يصح الاستثناء لانه اخراج مما تناوله المستثنى منه قلنا كفي بصحة التزبي بزيه كما في استثناء ابليس من الملائكة على القول الصحيح بانه من الجن على ان صحة الاستثناء لا يفتر الى تناول اللفظي بدليل صحة استثناء قنبر حنطة من الف درهم ولان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناءه وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناءه ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناءه غاية الامر انه يكون استثناء منقطعاً بمعنى لكن حيث لم يدخل تحت اللفظ (ولا بد في الوصية من القبول) لان الالبصاء تمليك فلا بد من القبول (ويعتبر) القبول (بعد موت الموصى) لان او ان ثبوت حكمها بعد موت الموصى (ولا اعتبار بالرد والقبول في حياته) أي حيات الموصى كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد (وبه) أي بالقبول (تملك) الوصية ولا تملك قبضه لان الوصية اثبات ملك جديد ولا تملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختيار (الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل القبول فانه) أي الموصى له (يملكها) أي الوصية (وتصير لورثته) أي ورثة الموصى له

ثبوت حكمها بعد الموت (وبه) أي بالقبول المذكور (تملك) لما مر (الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل القبول) والرد فهو من قبيل الاكتفاء (فانه يملكها) بالقبول (وتصير لورثته) استحقاقا كذا لو اوصى للجنين اعدم من يلى عليه ليقبل منه كما مر

ولاحاجة الى القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما تقرر ان احدا لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار مكوت المشتري قبل القبول بعد ايجاب البايع • ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى وقد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري او البايع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة ولا تصح الوصية من صبي ولا مكاتب وان ترك وفاء اما عدم صحة الوصية من الصبي فلانه تبرع كالهبة والصدقة وذلك لان اعتبار عقله فيما ينفعه دون ما يضره • ألا يرى انه لا يعتبر عقله في حق الطلاق او العتاق لان ذلك يضره باعتبار اصل الوضع فكذا تملك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار اصل الوضع وان كان يتفق نافعا باعتبار الحال والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال • واما وصية المكاتب فعلى ثلاثة اقسام أقسم باطل بالاجاع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة • وقسم يجوز بالاجاع وهو ما اذا اضاف الوصية الى من يملكه بعد العتق بأن قال اذا اعتقت فثلث مالى وصية لفلان حتى لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك لم يوجد له حقيقة وانما ثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية • وقسم يختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالى لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند الامام وعندهما جائزة (و الوصية مؤخره عن الدين) لان ادائه فرض والوصية تبرع فيبدأ بالفرض (فلا تصح) الوصية (من يحيط دينه بماله الا ان يبرئه الغرماء) فحينئذ تصح لزوال المانع وهو بقاء الدين فاذا ابرأ الغرماء نفذت الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها (و للموصى ان يرجع في وصيته) لانه تبرع فجاز رجوعه عنها كالهبة ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز له الرجوع عنها قبل القبول كما في سائر التصرفات • ثم الرجوع قديمت صريحا وقديمت دلالة فلهذا قال (قولا) كان يقول رجعت عن وصيتي (او فعلا) وهو ما فسر بقوله (يقطع) صفة فعلا (حق المالك في الغصب) اى في المغصوب كقطع الثوب او خياطته (او يزيل ملكه كالبيع والهبة) فانه اذا باع الموصى له او وهبه كان رجوعا دلالة والدلالة تقوم مقام الصريح فقام الفعل للفعل المذكور مقام القول (وان) وصلية (اشترأ) اى الموصى به (او رجع) عن الهبة (بعد ذلك) اى بعد ما ذكر من البيع والهبة وزوال الملك ولا يجدى تملكه ثانيا بالشراء والرجوع (او يوجب) معطوف على قوله يقطع الواقع

(ولا تصح) الوصية (من صبي ولا مكاتب وان ترك وفاء) كما مر وقيل عندهما تصح ان ترك وفاء (والوصية مؤخره عن الدين) وتقديمها في الآية للاهتمام (فلا تصح ممن يحيط دينه بماله) لانه فرض (الا ان يبرئه الغرماء و) اعلم ان (للموصى ان يرجع في وصيته قولا او فعلا يقطع) ذلك الفعل (حق المالك) عنه كما مر (في الغصب او) فعل (يزيل) ذلك الفعل (ملكه) فانه رجوع ايضا (كالبيع والهبة) وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه (وان) وصلية (اشترأ) وقبضه (او رجع) عنه اى الموهوب (بعد ذلك) فلا يعود الى الوصية (او) فعلا (يوجب)

صفة لفعلا أى له ان يرجع عن وصيته بأن فعل فعلا يوجب (فى الموصى به زيادة
لا يمكن التسليم الا بها) أى بتلك الزيادة (كالتسليم لهما كل السوق)
والحشو بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع (قوله والبناء فى الدار
والحشو بالقطن يجوز ان يكونا معطوفين على ات السوق وقوله وقطع الثوب
متبدا خبره قوله رجوع ويجوز ان يكن المبتدا هو قوله والبناء وما عطف عليه
والخبر هو رجوع والاول هو الاظهر لا يتناهى على امتناء التسليم واما قطع
الثوب وذبح الشاة فليتناهى على الاستهلاك وكون ذلك الفعل يدل على ان مثله
للسرف الى حاجته فبطل به الوصية ويكون رجوعا (لا غسل الثوب وتخصيص
الدار وهدمها) فانه ليس برجوع لان ذلك ليس بتصرف فى نفس ما وقعت
الوصية به ولانه تصرف فى البناء والبناء تبع والتصرف فى التبع لا يدل على
اسقاط الحق عن الاصل وكذا هدم لبناء تصرف فى التابع (والجحود ليس
برجوع عند محمد خلافا لابي يوسف) قال فى الجامع الكبير ومن جملة الوصية
لم يكن رجوعا وذكر فى المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر فى الجامع محمول على
ان الجحود كان عند غيبة الموصى له وهذا لا يكون رجوعا على الروايات كلها
وما ذكر فى المبسوط محمول على ان الجحود كان عند حضرة الموصى له وعند
حضرتيه يكون رجوعا وقيل فى المسئلة روايتان وقيل ما ذكر فى الجامع قول محمد
وما ذكر فى المبسوط قول ابي يوسف وهو الاصح . لاني يوسف الرجوع فى
الوصية فى الحال والجحود نفيها فى الماضى والحال فهذا اولى ان يكون رجوعا
* ولمحمد ان الرجوع عن الشئ يقتضى سبق وجود ذلك الشئ وجحود الشئ
يقتضى سبق عدمه فلو كان الجحود رجوعا لاقتضى وجود الوصية وعدمها
فيما سبق وهو محال (ولا قوله اخرت الوصية) بأن قيل له اخر الوصية فقال
اخرتها لا يكون رجوعا لان التأخير ليس باسقاط بخلاف قوله تركت الوصية
لان الترك اسقاط (اوكل وصية اوصية بها لفلان فهي حرام) فانه لا يكون
رجوعا عن الوصية (ولو قال ما اوصيت به فهو لفلان فرجوع) لان اللفظ
يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقضى رجوعا عن الاول بخلاف
ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والحل
قبلها فيكون مشتركا بينهما (الا ان يكون فلان الثانى ميتا) حين اوصى
فالوصية الاولى تكون على حالها (وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية
نكحها بعدها) أى بعد ما ذكر من الهبة والوصية هكذا وجد فى عامة النسخ
بضمير التأنيث والظاهر ان تكون النسخة بعدهما أى بعد الهبة والوصية والاصل
فى هذا الفصل ان المعتبر كون الموصى له وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت

فى الموصى به زيادة لا يمكن
التسليم لهما كل السوق
لموصى به (والبناء فى الدار)
الموصى بها بخلاف تخصيصها
كما يأتى (والحشو بالقطن) لانه
لا يمكن تسليمه بدون الزيادة
ولا يمكن تقضيه لحصوله فى
ملكه (وقطع الثوب وذبح
الشاة رجوع) لانه مانع من
التسليم فهو هذا الاصل (لا
غسل الثوب وتخصيص
الدار وهدمها) لانه تصرف
فى التابع (والجحود) للوصية
(ليس رجوع عند محمد خلافا
لابي يوسف) وبه قالت الثلاثة
وعليه الفتوى كما فى العمود
ولكن المتون على الاول وبه
يفتى كما فى المجمع وغيره ولذا
قدمه المصنف على عادته
(ولا قوله اخرت الوصية
وكل وصية اوصيت بها
لفلان فهو حرام) بخلاف
فهي باطلة (ولو قال ما اوصيت
به لفلان فهو لفلان فرجوع
الا ان يكون فلان الثانى ميتا)
فتبقى الاول بحالها (وتبطل
هبة المريض ووصيته
لاجنبية نكحها بعدها) لانها
ايجاب بعد الموت بخلاف
الاقرار

الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى لو اوصى الى اخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه اذا اوصى الى اخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لو ارثه نظير الوصية لانه وصية حكما حتى تعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا بعد ذلك لكون شرطه ان يكون وارثه بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية وكذا لو اقر لاجنية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لآخيه المحجوب ثم مات ابنه (وكذا اقراره ووصيته وهبته لابنه الكافر او الرقيق ان اسلم او اعتق بعد ذلك) اي ما ذكر من الاقرار والوصية والهبة . اما الوصية والهبة فلما امر ان المعتبر فيهما حال الموت . واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البتة قائم وقت الاقرار فيورث تهمته الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا (وهبة المقعد) وهو العاجز عن المشي لداء في رجله (والمفلوج) الفلج داء يعرض في نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية (والاشل) وهو الذي في يده ارتعاش وحركة (والمسلول) وهو الذي يكون به مرض السيل وهو قرح في الرية تعتبر وصيته (من كل ماله ان طال) مدة مرضه وقدره بالسنة (ولم يخف موته منه) اي من المرض (والا) اي وان لم يطل مدة مرضه وخيف موته منه (فن ثلثه) اي ثلث ماله يعني ان من كان مبتلى بواحد من هذه الامراض وتصرف بشئ من التبرعات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تبرعته من ثلث ماله وان مات بعد تمام السنة من حين تبرعه تبين انه لم يكن مريضا مرض الموت لانه اذا سلم في فصول السنة الاربعة التي كل واحد منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طباعه وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوى كما في الدرر وفي البزاية والمريض الذي يكون تصرفه من الثلث بأن يكون ذا فراش بحيث لا يطيق القيام لحاجته وتجوز له الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت كالقالج او صار مزنا او يابس الشق لا يكون له حكم المريض الا اذا تغير حاله عن ذلك ومات من ذلك التغير فافعل في حال التغير فن الثلث قال الفضلي مرض الموت ان لا يخرج الى حوايج نفسه وعليه اعتمد في التجريد انتهى

باب الوصية بثلث المال

(وكذا) يبطل (اقراره) اي المريض (ووصيته وهبته لابنه الكافر او الرقيق ان اسلم او اعتق بعد ذلك) لما ذكرنا (وهبة المقعد والمفلوج والاشل والمسلول من كل ماله ان طال) سنة (ولم يخف موته منه والا) بطل وخيف موته (فن ثلثه) لانه مريض حكما

باب الوصية بثلث المال

ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يحز وارثه قسم الثلث بينهما نصفين) اتفاقا لتساويهما (ولو اوصى) لاحدهما بثلثه
والآخر بسدسة قسم الثلث بينهما ٦٩٧ (اثلاثا) اتفاقا (ولو لاحدهما ثلثه والآخر بثلثيه او بنصفه او بكله ينصف

الثلث بينهما) عنده (وعندهما
بثلث في الاول ويخمس
خمسين وثلاثة اخماس في
الثاني ويربع في الثالث)
وذلك لاصل اصيل ذكره
بقوله (ولا يضرب الموصى
له بالزائد على الثلث)
الضرب المعروف عند
الحساب على الاسناد المجازي
الى الموصى له بأكثر فالباء صلة
للموصى له وصلة الفعل مع
مفعوله محذوف تقديره لا
يضرب ذلك الموصى له
عددا في عدد فلا يضرب
ربع في ثلث ولا ثلاثة ارباع
فيه في هذه الصورة فلا
يحصل ربع لصاحب الثلث
وثلاثة ارباع لصاحب الكل
(عند الامام) ويضرب
عندهما وقال المطرزي ان
الضرب بمعنى الاخذ او
الاعطاء اى لا يأخذ منه اولا
يعطى شيئا وقال غيره اى
لا يجعل اولا يشارك وعبرة
البرهان اى لا يفضل
والحاصل انه ان اوصى
بأكثر من الثلث ولم يحزوا
فهى باطلة في الاكثر عنده
لكونها وصية بما لا يستحق

لما كان اقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال
ذكر تلك المسائل التى تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب
(ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يحز وارثه) ذلك (قسم الثلث بينهما
نصفين) يعنى اذا اوصى لرجل بثلث ماله والآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة
فالثلث بينهما نصفان لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق
و الثلث يضيق عن حقهما والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين
لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى (ولو) اوصى (لاحدهما
بثلثه والآخر بسدسه) ولم تجز الورثة (قسم) الثلث بينهما (اثلاثا)
بالاجماع لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث
عن حقهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث فيقسم على قدر حقهما بان يحمل
الثلث ثلاثة اسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث (ولو)
اوصى (لاحدهما بثلثه والآخر بثلثيه او بنصفه او بكله) ولم تجز الورثة
(ينصف الثلث بينهما) عند الامام لان الوصية بأكثر من الثلث اذا لم تجزها
الورثة تكون باطلة فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما
في جميع هذه الصور (وعندهما يتلث) الثلث (في الاول) اى في وصيته
للآخر بثلثيه فيكون لصاحب الثلث سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان
(ويخمس) الثلث (خمسين وثلاثة اخماس في الثاني) اى في وصيته للآخر
بنصفه فيكون خساه لصاحب الثلث وثلاثة اخماسه لصاحب النصف لان خرج
الثلث والنصف اذا اجتمعا يكون ستة ونصفه ثلاثة وثلاثة اثنان فيكون المجموع
خسة اسهم فيقسم الثلث بهذه السهام (ويربع) الثلث (في الثالث)
اى في وصيته للآخر بكله فيكون لصاحب الثلث رבעه ولصاحب الكل ثلاثة
ارباعه وهذا الخلاف مبنى على اصل مختلف فيه بين الامام وصاحبيه والى هذا
اشار بقوله (ولا يضرب) على صيغة المبنى للمفعول (الموصى له بالزائد على
الثلث عند الامام) قال في شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح
عند الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند الامام سهام الوصية اثنان لكل
واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف
الثلث وهو السدس فينصف الثلث بينهما في الصور الثلاث كلها وعندهما
يقسم الثلث في الصورة الاولى على ثلاثة اسهم سهم لصاحب الثلث وسهمان
لصاحب الثلثين على خمسة في الصورة الثانية ثلاثة للموصى له بالنصف

فلا تكون مشروعة فيجعل (مجمع - ٨٨ - ن) كانه اوصى لكل بالثلث فينصف وجائزة عندهما لانه قصد تفضيل
احدهما على الآخر فيعتبر ما يمكن والاول الصحيح كما في المضمرات وغيره

(الا) في ثلاث صور فانه
 يضرب في الثلث بالاكثر
 عنده ايضا (في المحابة) اى في
 صورة النقصان عن قيمة المثل
 في الوصية بالبيع والزيادة على
 قيمته في الشراء (و) في
 (السعاية) اى كسب القن
 المعق (و) في (الدراهم
 المرسله) اى المطلقة الغير
 المقيدة بكسر كنصف وربع
 ومن صور ذلك ان يوصى
 لرجل بالف درهم مثلا او
 يحابه في بيع بألف درهم او
 يوصى بعق عبد قيمته الف
 وهى ثلث ماله ولا آخر بثلث
 ماله ولم تجز الورثة فالثلث
 بينهما اثلاثا اجماعا (وتبطل
 الوصية بنصيب ابنه) او بنته
 لانه وصية بمال الغير حتى لو
 لم يكن له ولد صحت (وتصح
 بمثل نصيب ابنه) او بنته كل
 له ولد اولا (فلو كان له ابنان
 فلموصى له الثلث وان ثلاثة
 فالربع وان اوصى بجزء من
 ماله فالتعيين الى الورثة)
 لقيامهم مقامه (وان) اوصى
 (بسهم فالسدس) عنده
 (وعندهما مثل نصيب احدهم
 الا ان يزيد على الثلث ولا
 اجازة

وسهمان للموصى له بالثلث وعلى اربعة في الصورة الثلاثة ثلاثة للموصى له
 بالكل وواحد للموصى له بالثلث (الا في المحابة والسعاية والدراهم المرسله)
 * اما المحابة فصورتها انه اذا كان عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة
 الآخر ستمائة فأوصى بأن يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحابة
 حصلت لاحدهما بالف والاخر بخمسمائة والكل وصية لكونها في حالة المرض
 فان لم يكن للموصى مال غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحابة بقدر الثلث فيكون
 بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهى الالف والموصى له الآخر
 بحسب وصيته وهى خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول الامام
 وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة * واما السعاية فصورتها
 ان يوصى بعق عبدین قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما
 ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم تجزوا عتقا جميعا من الثلث وثلث ماله الف
 فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذى قيمته الفان ويسعى في الباقي
 والثلث للذى قيمته الف ويسعى في الباقي * واما الدراهم المرسله اى المطلقة
 عن كونها ثلثا او نصفها او نحوهما فصورتها ان يوصى لرجل بالفين ولا آخر
 بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا (وتبطل الوصية
 بنصيب ابنه) يعنى لو اوصى بنصيب ابنه من ميراثه لغيره بطلت لان ما هو
 حق الابن لا يصح ان يوصى به لغيره لما فيه من تغيير ما فرض الله تعالى (وتصح)
 الوصية (بمثل نصيب ابنه) اذ لا مانع منه لان مثل الشئ غيره سواء كان له ابن
 موجود اولا كما في العناية وقال زفر كلناهما صحيحتان لان الجميع ماله في الحال
 وذكر نصيب الابن للتقدير به مع انه يجوز ان يكون على تقدير المضاف وهو مثل
 ومثله شايع قال الله تعالى واسأل القرية اى اهلها (فلو كان له ابنان) واوصى
 بمثل نصيب ابنه لا آخر (فلموصى له الثلث) والقياس ان يكور له النصف عند
 اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف
 ووجه ما في المتن انه قصد ان يجعله مثل ابنه لان يزيد نصيبه على نصيب ابنه
 وحاصله ان يجعل الموصى له كاحدهما (وان) كان له (ثلاثة) بنين واوصى بمثل
 نصيب ابنه لا آخر (فالربع) وعلى هذا القياس (وان اوصى بجزء من ماله فالتعيين)
 مفوض (الى الورثة) فيقال لهم اعطوه ماشئتم لانه مجهول يتناول القليل
 والكثير والوصية لا تبطل بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكل اليهم
 بيانه (وان) اوصى (بسهم) من ماله (فالسدس) عند الامام (وعندهما
 مثل نصيب احدهم) اى احد الورثة (الا ان يزيد) النصيب (على الثلث
 ولا اجازة) من الورثة وسوى في الكثر بين السهم والجزء وهو اختيار بعض

المشايع والمروى عن الامام ان السهم عبارة عن السدس وروى مثل ذلك عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه * وفي الجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله احسن السهام يعنى عند الامام ولايزاد على السدس لان مخرج السدس اعدل المخرج فلا يتجاوز عنه كما في الاقرار وهذا اشارة الى جواب سؤال وهو ان يقال ان احسن الايصاء اقله والتمن اقل من السدس فكيف جعله بمعنى السدس وقد اجاب عنه في العناية بأن جعله بمعناه بما ورد من الاثر واللغة * اما الاثر فاروى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وقد رفعه الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فيما يروى ان السهم هو السدس * واما اللغة فان اياس بن معاوية قاضى البصرة قال السهم في اللغة عبارة عن السدس (قالوا) اى المشايخ (هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء) فالتعيين فيه مقوض الى رأى الورثة (وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله) بأن قال سدس مالى لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر ثلث مالى لفلان (واجازوا) اى الورثة (فله الثلث) لكون السدس داخلا في الثلث فلا يتناول اكثر من الثلث (وان) اوصى (بسدسه) لفلان ثم بسدسه له (فله) اى للموصى له (السدس) الواحد (سواء اتحد المجلس او اختلف) هذا قيد للمستثنين معا وانما كان له السدس في هذه الصورة لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثانية عين الاولى كما تقرر في الاصول وكما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا ان يغلب العسر يسرين * وههنا سؤال ذكره صدر الشريعة ولم يجب عنه وهو ان قوله ثلث مالى له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهو ممتنع * واجاب عنه صاحب الدرر باننا نختار انه انشاء وانما لم يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان ومؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليقه لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد ولا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متساو اللفظ والا كان برا مستأنفا لاجازة وفي العناية فان قيل فأي فائدة في قوله اذا اجازت الورثة فالجواب ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا في الثلث لانه متيقن وحلا لكلامه على ما علمك وهو الايصاء بالثلث انتهى (ولو) اوصى (بثلث درهمه او) ثلث (غفقه او) ثلث (ثيابه وهى) اى الثياب (من جنس واحد فهلك

(قالوا هذا في عرفهم) اى
عرف الكوفيين والعرب
(وفي عرفنا السهم كالجزء)
اى عرف العجم (وان اوصى
له بسدس ماله ثم بثلث ماله
وان اجازوا فله الثلث) فقط
واجازوا الدخول في الثلث
مقدما كان او مؤخرا اخذ
بالمتيقن وبهذا اندفع ما ظن
(وان بسدسه) ثم بسدسه (فله
السدس سواء اتحد المجلس
او اختلف) لان المعرفة قد
اعيدت معرفة (ولو بثلث
درهمه او غفقه او ثيابه
وهى من جنس واحد فهلك

الثلاث (وبقى الثلث (فله الباقي اخرج من الثلث) أى من ثلث مابقى من ماله وهو
الجميع من الباقي وقال زفرله ثلث الباقي (وكذا كل مكيل او موزون) أى اذا هلك
الثلاث فلموصى له ثلث الباقي وفى التسهيل اشارة الى انه يشترط ان يكون المكيل
والموزون من جنس واحد (وان) اوصى (بثلث ثيابه وهى متفاوتة)
أى ليست من جنس واحد (فهلك الثلاث فله ثلث مابقى) من الثياب لاختلاف
الجنس (وان) اوصى (بثلث عبيده) فهلك الثلاث (فكذلك) أى يكون له
ثلث مابقى من العبيد عند الامام بناء على ان الظاهر هو اختلاف اجناسهم
للتفاوت بين افرادهم فلا يمكن جمع حق احدهم فى الواحد (وعندهما) فله (كل
الباقي) لانهم جنس واحد حقيقة وان تفاوتت افرادهم فى الظاهر وهذا
اختلاف مبنى على قسمة الرقيق فعند الامام يقسم كل عبد على حدة فهاهنا يهلك
على الاشتراك بين الموصى له وبين الورثة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة
(وقيل) انهما (يوافقان) الامام فى العبيد فقط فلا خلاف بينهم فى ان له ثلث
مابقى (والدواب كالعبيد) اختلافا واتفاقا (وان اوصى بالف وله عين ودين
فهى عين ان خرجت) الالف (من ثلث العين) فان كان له ثلاثة آلاف وهى نقد
او عين قيمتها ثلاثة آلاف درهم فيدفع له الالف لانه امكن ايصال كل مستحق الى
حقه بلا تحس فيصار اليه (والا) أى وان لم تخرج الالف من ثلث العين بأن كان النقد
ايضا الفا او العين قيمتها الف مثلا (دفع ثلث العين) للموصى له بانقا ما بلغ (و) دفع
للموصى له (ثلث ما يستوفى من الدين حتى يتم) الالف لان الموصى له شريك الوارث
فلو خصصناه بالعين لخصنا فى حق الورثة لان للعين حزية على العين اذا العين مال
مطلقا والدين مال فى المال لافى الحال وكان تعديل النظر من الجانبين فيما قلنا (وان اوصى
بالثلث) من ماله (لزيد وعمر) واحدهما ميت فكله (أى الثلث للحي) لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذى هو اهلها وعن ابو يوسف انه اذا لم يعلم
بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون لغوا فكان راضيا
بكل الثلث للحي (وان قال) ثلث مالى (بين زيد وعمر) واحدهما ميت (فالنصف)
أى نصف الثلث للحي (لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف
ما تقدم) (وان اوصى بثلث ماله ولا مال له) عند الوصية (فاكتسب) الموصى ما لا بعد
الوصية (فله) أى للموصى له (ثلث ماله عند الموت) لان الوصية تملك مضاف
الى ما بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله (وان) اوصى (بثلث
غنمه ولا غنم له) اصلا (او كان) له غنم (فهلك قبل موته) أى الموصى
(بطلت) الوصية لما امر انها يجب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده ولم يوجد
وهذه وصية متعلقة بالعين فتبطل بهلاكها عند الموت (وان استفاد) الموصى

الثلاث فله الباقي (كله) ان
خرج من الثلث (باقى جميع
اصناف ماله ذكره اخى چلى
(وكذا كل مكيل او موزون
وان بثلث ثيابه وهى متفاوتة
فهلك الثلاث فله ثلث مابقى)
وان خرج الباقي من ثلث
كل المال لانه لا يقسم ولا يجمع
جبرا بخلاف الاول خلافا
لزفر ومالك (وان بثلث
عبيده فكذلك) عنده لما ذكرنا
(وعندهما كل الباقي وقيل
يوافقان) الامام والاول اشبه
(والدواب كالعبيد) فيما ذكر
(وان اوصى بالف وله عين
ودين فهى عين ان خرجت
من ثلث العين والادفع ثلث
العين وثلث ما يستوفى من
الدين حتى يتم) الالف لانه
شريكهم (وان اوصى بالثلث
لزيد وعمر) واحدهما ميت
فكله للحي (لان الميت لا
يزاحم) (وان قال بين زيد وعمر
فالنصف للحي) لان كلمة بين
توجب التصفيف (وان اوصى
بثلث ماله ولا مال له فاكتسب
فله ثلث ماله عند الموت)
لما امر انها يجب بعد الموت
لا قبله (وان بثلث غنمه ولا
غنم له او كان) له غنم (فهلك
قبل موته بطلت) لما ذكرنا
(وان استفاد)

(غنائم مات صحت) وصيته (في القول الصحيح) لأنها لو كانت بلفظ المال تصح
فكذا إذا كانت باسم نوعه وهذا لأن وجوده قبل موته فضل إذ المعتبر وجوده
عند الموت وإنما قال في الصحيح احترازاً عن قول بعض المشايخ أن الوصية باطلة لأنه
أضاف إلى مال خاص فصار بمنزلة التعيين (وان أوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله) أي
للموصى له (قيمتها) أي الشاة لأنه لما قال من ماله على أن غرضه الوصية بمالية الشاة
إذ ماليتها توجد في مطلق المال (وتبطل) الوصية (لو) أوصى (بشاة من غنمه ولا غنم
له) لأنه لما قال من غنمي دل على أن غرضه عين الشاة حيث جعلها جزءاً من الغنم بخلاف ما
إذا أضافها إلى المال ولو أوصى بشاة ولم يضيفها إلى ماله ولا غنم له لا تصح لأن المصحح
أضافها إلى المال وبدون الإضافة إلى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح
لأنه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم أن مراده المالية (وان أوصى بثلاث ماله
لامهات أولاده وهن) أي امهات أولاده (ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن)
أي لامهات أولاده (ثلاثة أخماسه ولكل فريق) من الفقراء والمساكين (خمس)
عند الشيخين (وعند محمد) لامهات أولاده (ثلاثة أسباعه ولكل فريق سبعان)
فيقسم على سبعة أسهم للفقراء سهمان وللمساكين سهمان وللامهات أولاده
ثلاثة أسهم * وأصله أن الوصية للفقراء والمساكين تناول الواحد منهم عند
الشيخين لأن اسم الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل قال الله تعالى لا يحل لك
النساء من بعد وقد تعذر صرفه إلى الكل فيتعين الواحد وعند محمد أنها تناول
الجمع وأدناه اثنتان فصاعداً في الوصايا والوصية لامهات الأولاد جائزة لأنها
أجباب مضاف إلى ما بعد الموت وهن بعد الموت حرائر وإنهما جنسان
بدليل عطف أحدهما على الآخر في النص ومقتضاء المغايرة فيصير عدد
المستحقين خمسة عندهما وعنده سبعة كما في الكافي (وان أوصى بثلاث ماله لزيد
وللفقراء فله) أي لزيد (نصفه) أي نصف الثلث (ولهم) أي للفقراء (نصفه
وعند محمد له) أي لزيد (ثلثه) أي ثلث الثلث (ولهم) أي للفقراء (ثلثاه)
أي ثلثا الثلث (وان أوصى بمائة لزيد ومائة لعمر و ثم قال لبكر اشركتكم
معهم فله) أي لبكر (ثلث ما) استقر (لكل) واحد من زيد وعمر و من
المائة لأن الشركة للمساواة لغة ولهذا جعل قوله تعالى فهم شركاء
في الثلث على المساواة وقد أمكن إثبات المساواة بين الكل في الأولى لاستواء
المالين في أخذ من كل واحد منهما ثلث المائة فتم له ثلثا المائة ويأخذ كل
واحد منهما ثلثي المائة (ولو) أوصى (بمائة لزيد وخمسين لعمر و) ثم قال
لبكر اشركتكم معهما (فلبكر نصف مال كل منهما) لأنه لا يمكن المساواة
بين الكل هنا لتفاوت المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل منهما بما سماه له
فيأخذ النصف من كل واحد من المالين * وفي المجمع ولو أوصى لرحل بحارية

(غنائم مات صحت في الصحيح)
لأن تعليقها بالنوع كتعليقها
بالمال (وان أوصى بشاة من
ماله ولا شاة له فله قيمتها
وتبطل لو بشاة من غنمه ولا غنم
له) يعني لاشاة له لأن المصحح
أضافته للمال وبدونها تعتبر
صورة الشاة (وان أوصى
بثلاث ماله لامهات أولاده
وهن ثلاث وللفقراء
والمساكين فلهن) أي
لامهات أولاده (ثلاثة
أخماسه ولكل فريق خمس)
عندهما (وعند محمد ثلاثة
أسباعه ولكل فريق سبعان)
لأنه جمع وأقله اثنتان قلنا ال
الجنسية تبطل الجمعية (وان
أوصى بثلاث ماله لزيد وللفقراء
فله نصفه ولهم نصفه)
عندهما (وعند محمد له ثلثه
ولهم ثلثاه) كما مر (وان
أوصى بمائة لزيد ومائة لعمر و
ثم قال لبكر اشركتكم معهما
فله ثلث مال كل منهما لا يمكن
المساواة (ولو بمائة لزيد
وخمسين لعمر و فلبكر نصف
مال كل منهما) لتفاوت
نصيبهما فيساوي كلا منهما

ولآخر تجارية اخرى ثم قال لاخر اشركتكم معهما فان كانت قيمة الجارينين متفاوتة كانت له نصف كل واحدة منهما بالاجاع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند الامام نصف كل واحدة منهما بنساء على ما تقدم من انه لا يرى قسمة الرقيق فيكون الجنسان مختلفين وهما يريانها فصار كالدرهم المتساوية انتهى (وان قال لفلان على دين فصدقوه) على صيغة الامر (فانه يصدق الى الثلث) اي اذا ادعى المقر له الدين اكثر من الثلث وكذبه الورثة وهذا استحسان . والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالجهول والاقرار بالجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقدفات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بأن يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بأن يعرف اصل الحق عليه ولا يعرف قدره فيسمى في فكك رقبته بهذا الطريق فتحصل وصيته في حق التنفيذ وان كان ديننا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث دون الزيادة (فان اوصى مع ذلك) الاقرار بالجهول (بوصايا عزل ثلثها) اي لارباب الوصايا (وثلاث للورثة) لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة والدين مجهول فلا يزاحم المعلوم (ويقال لكل) من الموصى لهم والورثة (صدقوه) اي فلان المقر له (فيما شئتم) لان هذا دين في حق المستحق بالنظر الى اقرار المالك وصية في حق التنفيذ من الثلث فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة ديننا شايعا في النصيبين فيؤمر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا (فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به) وما بقى من الثلث لهم (و) يؤخذ (الورثة بثلث ما اقروا به) تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه (ويحلف كل) من اصحاب الوصايا والورثة (على العلم بدعوى) المقر له (الزيادة على ما اقروا) ومعنى قوله على العلم اي على عدم العلم بما ادعاه المقر له من الزيادة على اقرارهم وانما كان تحليفا لانه تحليف على فعل الغير قال الزباجي هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا لزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايديهم من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه انتهى (وان اوصى بعين لوارثه ولاجنبي فلاجنبي نصفها) اي نصف العين (ولا شيء للوارث) لانه اوصى بما يملك وما لا يملك

(وان قال لفلان على دين فصدقوه) اي الورثة (فانه يصدق الى الثلث) استحسانا بخلاف كل من ادعى شيئا فاعطوه (فان اوصى مع ذلك بوصايا عزل ثلث لها وثلاث للورثة ويقال لكل) من الفريقين (صدقوه فيما شئتم فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به والورثة بثلث ما اقروا به) وما بقى فلهم (ويحلف كل) فريق منهما (على العلم بدعوى الزيادة على ما اقروا) ببق لو كانت الوصايا دون الثلث هل يعزل الثلث كله ام بقدر الوصايا وهل عليهم تصديقه في اكثر من الثلث يراجع وفي المقام كلام فتنبه (وان اوصى بعين لوارثه) او قاتله (ولاجنبي فلاجنبي نصفها ولا شيء للوارث) ونحوه بخلاف الاقرار قبيل

فصح فيما يملك وبطل في الآخر بخلاف ما لو اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاجها والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازه الورثة فافتراقا (وان اوصى لكل واحد من ثلاثة) اشخاص (ثوب وهى) اى الثياب المدلول عليها بثوب لكل واحد (متفاوتة) جيد ووسط وردى (فضاع ثوب) من هذه الثياب (ولم يدرأها) اى الثياب (هو) اى الضايغ (و) الحال ان (الورثة تقول لكل) من الثلاثة (هلك حقك بطلت الوصية) لان المستحق مجهول وجهاته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصى فتبطل الوصية وكذا تبطل الوصية اذا قال الوارث لكل واحد منهم هلك حق احدكم ولا ادرى من هو فلا ادفع الى كل منكم شيئا كذا في التبيين (فان سلموا) اى الوارثة (مابق) من الثياب (فلذى الجيد ثلثا جيدهما ولذى الردى ثلثا رديهما ولذى الوسط ثلث كل منهما) اى من الجيد والردى وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد لانه لاحقه له في الردى بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بأن كان هو الجيد الاصلى ويحتمل ان يكون حقه في الضايغ بأن كان هو الاجود فكل تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردى لانه لاحقه له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردى بأن كان هذا الردى الاصلى ويحتمل ان يكون حقه في الضايغ بأن كان هو الاردا فكل تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر في ثلث كل واحد من الثوبين لانه لما اخذ صاحب الجيد ثلثي الجيد وصاحب الردى ثلثي الردى ولم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة ولانه يحتمل ان يكون حقه في الجيد بأن كان الضايغ اجود فيكون هذا وسطا ويحتمل ان يكون حقه في الردى بأن كان الضايغ اردى فيكون هذا وسطا فكان هذا تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه كذا في الهداية (وان اوصى بيت معين من دار مشتركة) يعنى اذا كانت دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه من تلك الدار لرجل آخر ثم مات الموصى (قسمت) الدار (فان خرج) ذلك (البيت في نصيب الموصى فهو) اى البيت (للموصى له) عند الشئخين (وعند محمد له) اى للموصى له (نصفه) اى نصف البيت (والا) اى وان لم يخرج البيت في نصيب الموصى (فله) اى للموصى له (قدر ذرعه) اى ذرع البيت عند الشئخين (وعند محمد له قدر نصف ذرعه) لانه اوصى بملكه وملك غيره لكون الدار مشتركة فينفذ وصيته في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه فان ملكه لا تنفذ الوصية لسابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه فاذا اقتسموا وقع البيت في نصيب الموصى به تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف

هذا اذا تصادقا فان انكر احدهما شركة الآخر صح في حصة الاجنبى عند محمد وعندهما تبطل في الكل (وان اوصى لكل واحد من ثلاثة بثوب وهى) اى الاثواب الثلاثة التى اوصى بها الثلاثة (متفاوتة) جيد وردى ووسط (فضاع ثوب ولم يدرأها هو والورثة تقول لكل) من الثلاثة (هلك حقك) اوصى احدكم ولا ادرى من هو فلا ندفع لكم شيئا بطلت الوصية (لجهالة المستحقين) فان (ساءحوا) (سلموا مابق) تعود صححة لان البطلان لجهالة طارية وحينئذ (فلذى الجيد ثلثا جيدهما ولذى الردى ثلثا رديهما ولذى الوسط ثلث كل منهما) طلبا للتسوية بقدر الامكان (وان اوصى بيت معين من دار مشتركة قسمت فان خرج البيت في نصيب الموصى فهو للموصى له) عندهما (وعند محمد له نصفه والا) يخرج نصيبه (فله) قدر ذرعه (عند محمد) (وعند محمد قدر نصف ذرعه) ومفاده وجوب القسمة كما في صدر الشريعة

البيت وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البذل عند تعذر تنفيذها في عين الموصى به * ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالتسمية لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك متفع به من كل وجه على الكمال وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية جميعه ومعنى المبادلة في القسمة تابع والمقصود تكميل المنفعة ولهذا يجب على القسمة فيه ولا ينظر الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت (والاقرار كالوصية) يعنى اذا اقر بيت معين من دار مشتركة كان مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليمه كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب غيره يؤمر بتسليم قدر ذرعه وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه ان وقع في نصيب المقر وقدر نصف ذرعه ان وقع في نصيب الغير (وقيل لا خلاف فيه) اى في الاقرار (للمحمد) بل هو موافق للشيخين (وهو) اى عدم الخلاف بين محمد والشيخين هو (المختار) ولفرق لمحمد على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لانتفذ فيه الوصية (وان اوصى بالف عين من مال غيره فلربها) اى لرب الالف (الاجازة بعد موت الموصى وله المنع بعد الاجازة) لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه ابتداء تبرع فله ان يتمتع من التسليم كسائر التبرعات (بخلاف الورثة لو اجازوا مازاد على الثلث) فانه ليس لهم ان يتمتعوا من التسليم بعدها لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنعت لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصى (وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه) اى المقر (دفع ثلث نصيبه) استحسانا وقال زفر يعطيه نصف ما في يده قياسا لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما بأخ ثالث لهما * وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع في كل التركة فكان مقرا له بثلث كل جزء من التركة فيلزمه ثلث ذلك ولا يلزمه اكثر من ذلك ولانه لو اخذ نصف ما في يده لزيد حقه على الثلث لانه ربما يقر الابن الآخر به ايضا فأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة وهذا بخلاف ما لو اقر احدهما بدين لغيره فانه يعطيه كل ما في يده اذا كان الدين مستغرقا لما في يده لان الدين مقدم على الميراث وقد اقر ان رب الدين احق منه بما في يده واما الموصى له فهو الشريك الوارث فصار مقرا بانه شريكه وشريك اخيه في الثلث فلم يسلم له شئ الا ان يسلم للوارث

(والاقرار) بيت معين من دار مشتركة (كالوصية) حكما وخلافا (وقيل لا خلاف فيه) اى الاقرار (لمحمد وهو المختار) اى المختار عدم الخلاف في الاقرار والفرق لمحمد ان الاقرار يصح بملك الغير لا الوصية حتى لو ملكه ثم مات لانتفذ وصيته (وان اوصى بألف عين من مال غيره فلربها الاجازة بعد موت الموصى وله المنع بعد الاجازة) لان اجازته تبرع فله ان يتمتع من التسليم واما بعده فلارجوع له كما في شرح التكملة فليحفظ (بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث) او لوارثه او لقاتله حيث لا يكون لهم المنع بعد الاجازة بل يجبرون على التسليم لسقوط حقهم بالاجازة (وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه دفع ثلث نصيبه) لانصفه استحسانا

مثليه * وفي العمادية ادعى رجل دينا على ميت فاقر احد ابنيه قال الفقيه ابو الليث الاختيار عندى ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصرى وابن ابى ليلى وسفيان الثورى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وقال بعض المشايخ يؤخذ من حصة المقر جميع الدين وبه يقضى اليوم لكن قال مشايخنا هنا زيادة شئ لا يشترط فى الكتب وهو ان يقضى القاضى عليه باقراره اذ بمجرد اقراره لا يحل الدين فى نصيبه بل يحل بقضاء القاضى عليه * ونظير تلك المسئلة ذكرت فى الزيادات وهى ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانها تقبل وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل فى نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغم * قال صاحب الزيادات وينبغى ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة انتهى (وان اوصى بأمة فولدت بعد موته) اى الموصى (فهما) اى الامة وولدها (الموصى له ان خرجا من الثلث) لان الام دخلت فى الوصية اصالة والولد تبعها حين كان متصلا بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركه قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت قبلها حتى تقضى ديونه وتنفذ منها وصاياه دخل الولد فى الوصية فيكونان للموصى له (والا) اى وان لم يخرججا من الثلث (اخذ) الموصى له (الثلث منها) اى من الام (ثم) اخذ (منه) اى من الولد فيأخذ الموصى له ما يخص الثلث من الام اولا فان فضل شئ يأخذه من الولد عند الامام (وعندهما يأخذ منهما) اى من الام والولد (على السواء) لان الولد دخل فى الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم فى الاخذ من الام * وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل ولا يجوز نقص الاصل بالتبع وفى جعل الولد شريكا معها نقص الوصية بالام فلا يجوز بخلاف البيع والعق لان تنفيذ البيع والعق فى الولد لا ينقص شئاً فى الاصل بل يبقى تاما صحيحا الا انه يخط بعض الثمن عن الاصل ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض وذلك جائز لا بأس به لان الثمن تبع حتى لا يشترط وجوده عند البيع وينعقد بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له فان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركه بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدورى انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصى لم تدخل تحت الوصية وبقي على حكم الميت لانه لم

(وان اوصى بأمة فولدت) ولدا (بعد موته فهما للموصى له ان خرجا من الثلث والا) يخرججا منه (اخذ الثلث منها ثم منه) عدله هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل الموصى له فلو بعدها فهو للموصى له لانه تمام ملكه وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على ما ذكره القدورى ولو ولدت قبل موت الموصى فلا شبهة ان الوالد للورثة عنده (وعندهما يأخذ منهما على السواء) لدخوله تبعا قلنا التبع لا يزاحم الاصل وتامه فيما علقته على التنوير

﴿باب العتق في المرض﴾ أي مرض الموت (العبرة بحال) العقد و (التصرف في التصرف المنجز) هو الذي اوجب حكمه في الحال (فان كان في الصحة فن كل المال وان في مرض الموت فن ثلثه) ٧٠٦ والمراد التصرف الذي هو انشاء

يدخل تحت الوصية قصدا والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

﴿باب العتق في المرض﴾

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مفروصة افردته بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لانه الاصل (العبرة بحال التصرف في التصرف المنجز) وهو الذي اوجب حكمه في الحال كأنت حر او وهبتك (فان كان) التصرف المنجز (في الصحة فن كل المال وان) كان (في مرض الموت فن ثلثه) أي ثلث المال والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض لا يجنبى ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال (و) التصرف (المضاف الى الموت) وهو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتى او هذا لزيد بعد موتى (من الثلث) لما مر (وان) كان (في الصحة) فان العبرة بحال الاضافة لا العقد (ومرض صح منه كالصحة) فلو اوصى بشئ صارت باطلة أي ان قيد بمرضه هذا واما اذا اطلق ثم صح بفاقية وان كان عاش بعد ذلك سنين كما في القهستاني عن التتمة (فالتحرير في مرض الموت) لقن او مكاتب او مدبر مبتدأ خبره وصية (والمحابة) في اجارة واستيجار ومهر وشراء وبيع بأن باع مريض مثلا من اجنبى ما يساوى مائة بخمسين كافي الننف وغيرها (والكفالة والهبة) والصدقة والابراء والوقف والضمان فانه اعم من الكفالة كعبه بكذا على انى ضامن (وصية) أي كوصية (في اعتباره من الثلث) لكونها

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مفروصة افردته بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لانه الاصل (العبرة بحال التصرف في التصرف المنجز) وهو الذي اوجب حكمه في الحال كأنت حر او وهبتك (فان كان) التصرف المنجز (في الصحة فن كل المال وان) كان (في مرض الموت فن ثلثه) أي ثلث المال والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض لا يجنبى ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال (و) التصرف (المضاف الى الموت) وهو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتى او هذا لزيد بعد موتى (من الثلث) لما مر (وان) كان (في الصحة) فان العبرة بحال الاضافة لا العقد (ومرض صح منه كالصحة) فلو اوصى بشئ صارت باطلة أي ان قيد بمرضه هذا واما اذا اطلق ثم صح بفاقية وان كان عاش بعد ذلك سنين كما في القهستاني عن التتمة (فالتحرير في مرض الموت) لقن او مكاتب او مدبر مبتدأ خبره وصية (والمحابة) في اجارة واستيجار ومهر وشراء وبيع بأن باع مريض مثلا من اجنبى ما يساوى مائة بخمسين كافي الننف وغيرها (والكفالة والهبة) والصدقة والابراء والوقف والضمان فانه اعم من الكفالة كعبه بكذا على انى ضامن (وصية) أي كوصية (في اعتباره من الثلث) لكونها

في المرض (فان اعتق وحبا وصاقل الثلث عنهما فالمحابة اولى ان قدمت) بأن حبا ثم حرر (وهما سواء ان اخرته وان اعتق بين محابتين فنصف للاولى ونصف بين العتق و

المحابة (الاخيرة) لان العتق مقدم على الاخيرة فيستويان وفي الهداية اذا حابا
ثم اعتق ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث بين المحابتين نصفين لتساويهما ثم
ماصاب المحابة الاخيرة قسم بينهما وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان
قال في العناية فيه بحث وهو ان المحابة الاولى مساوية للمحابة الثانية والمحابة
الثانية مساوية للعتق المقدم عليها فالمحابة الاولى مساوية للعتق المتأخر عنها وهو
يناقض الدليل المذكور من جانب الامام . والجواب ان شرط الانتاج ان تلزم لنتيجة
القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك كما عرفت في موضعه انتهى لكن يرد
عليه ان المساوي للمساوي للشيء مساو لذلك الشيء فيعود المحذور اللهم الا ان يقال
ان مساواة المحابة الاولى للثانية من جهة ومساواة الثانية للعتق المقدم من جهة
اخرى وحيث انفكت الجهة اندفع المحذور (وان حابا بين عتقين) بان اعتق ثم
حابا ثم اعتق (فنصف) الثلث (للمحابة ونصف) الثلث (للعتقين) بان يقسم الثلث
بين العتق الاول والمحابة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني هذا عند
الامام (وعندهما العتق اولى في الجميع) لانه لا يلحقه الفسخ بوجه من الوجوه
بخلاف لمحابة فانه يلحقها الفسخ (وان اوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة
عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية) عند الامام (وعندهما يعتق)
عنه عبد (بما بقي) لانه وصية بنوع قرينة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على
الوصية بالحلج (ولو) كان (مكان العتق حج حج بما بقى اجاء) وله ان وصيته بالعتق
لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى بأقل منه تنفيذ في غير الموصى له
وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحلج لانها قرينة محضة هي حق الله تعالى
والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي
قال الزبلي قيل هذه المسئلة مبنية على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق
حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق
وعنده حق العبد حتى لا تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فاختلف المستحق
وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل الى انكاره (وتبطل
الوصية بعق عبده اوجنى بعد موت سيده فدفع بها) اى بالجناية لان حق
مولى الجناية مقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه
لانه يتلقى الملك من جهة الموصى وملك الموصى باق الى ان يدفع وبالدفع يزول
ملكه فاذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الوصى او وارثه بعد موته
بالدين (وان فدى) اى العبد بان اعطى لورثة الفداء لولى الجناية بمقابلة العبد
(فلا) تبطل الوصية لانهم كانوا متبرعين بالفداء وانما جازت الوصية حينئذ
لان العبد برى عن الجناية فصار كأنه لم يجن (ولو اوصى لزيد بثلاث ماله

الاخيرة) لاستوائهما (وان
حابا بين عتقين فنصف
للمحابة ونصف للعتقين) هذا
عنده (وعندهما العتق اولى
في الجميع) لان العتق لا يلحقه
الفسخ قلنا المحابة اقوى
للمعاوضة (وان اوصى بأن
يعتق عنه بهذه المائة عبد
فهلك منها درهم بطلت
الوصية) عنده (وعندهما
يعتق بما بقي) قلنا تفاوتت
القربة بالقيمة (ولو) كان (مكان
العتق حج حج بما بقى اجاء)
كوصية الرجل بمائة فهلك
بعضها فله باقية (وتبطل
الوصية بعق عبده اوجنى
بعد موت سيده فدفع بها)
كما لو بيع بعد موته بالدين
(وان فدى فلا) تبطل وكان
الفداء في اموالهم بالتزامهم
(ولو اوصى لزيد بثلاث ماله

وترك عبدا فادعى زيد عتقه في الصحة (اي صحة الموصى (و) ادعى (الوارث
عتقه في المرض فالقول للوارث) مع اليقين وصورة المسئلة اذا اوصى بثلاث ماله
لزيد وله عبد فاقول الموصى له والوارث ان الموصى اعتق هذا العبد لكن قال
الموصى له اعتقه في الصحة لثلاث تكون وصية تنفذ من الثلث وقال الوارث اعتقه
في المرض ليكون وصية فالقول قول الوارث مع يمينه (ولاشئ لزيد الا ان يفضل
الثلث عن قيمته) اي العبد (او يبرهن) زيد (على دعواه) وهو عتقه في الصحة
فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد فلا يثبت
الاستحقاق لزيد بلا برهان فان لم يبرهن حلف الوارث انه لم يعلم ان مورثه اعتقه
في الصحة وانما كان القول للوارث لان العتق من الحوادث فيحكم بحديثه من اقرب
الافاق لتيقن بها واقرب الافاق هنا وقت المرض وكان الظاهر شاهدا
لوارث فكان القول قوله مع اليقين الا ان يفضل من الثلث شئ على قيمة العبد
لانه لا مزاحمة او تقوم اليقينة ان العتق في الصحة اذ الثابت باليقينة بمنزلة الثابت
بالمعينة نعم اليقينة انما تقبل من خصم والعتق حق العبد عنده ولكنه اي الموصى له
بالثلث خصم في اقامتها لاثبات حقه (ولو ادعى رجل على الميت دينا و)
ادعى (العبد اعتاقه في صحته وصدقهما الوارث سعى العبد في قيمته وتدفع
الى الغريم) عند الامام (وعندهما لا يسمى) لهما ان الدين والعتق في الصحة
ظهرا معهما لتصديق الوارث في كلام واحد فكأنهما وقعا معا والعتق في الصحة
لا يجب السعاية * ولما ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال
والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطالان
فيبطل معنى ايجاب السعاية عليه ولان اسناد العتق الى الصحة انما يصح
اذا لم يوجد شغل الدين وقد وجد الدين هنا فنع الاسناد فوجب رده بالدين
ورده بالسعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك ابنا والف درهم فقال
رجل لي على الميت الف درهم دين وقال رجل هذا الالف الذي تركه ابوك
كان وديعة لي عند ابيك وقال الابن صدقتما فعنده الالف بينهما نصفان لانه
لم تظهر الوديعة الا والدين ظاهر معها فيتحصان كما اذا اقر بالوديعة ثم بالدين
وقالا الوديعة احق لانها ثبت في عين الالف والدين يثبت في الذمة اولا ثم
ينتقل الى العين فكانت اسبق وصاحبها احق كما لو كان المورث حيا وقال
صدقتما وذكر في الهداية فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء والاصح
ما ذكرنا اولا وبه ينطق شروح الجامع الصغير وشروح المنظومة كذا في الكافي
(وان اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض) كاللحج والزكاة
والكفارات (وان آخرها) اي الموصى الفرائض في الذكر لان الفرض

وترك عبدا فادعى زيد عتقه
في الصحة والوارث عتقه
في المرض فالقول للوارث)
يمينه لانه ينكر استحقاق
زيد (ولاشئ لزيد الا ان
يفضل الثلث عن قيمته او
يبرهن على دعواه) فان
الموصى له خصم بالاجتماع
لانه يثبت حقه وكذا العبد
لان العتق حقه (ولو ادعى
رجل على الميت دينا و) ادعى
(العبد اعتاقه في صحته) ولا
مال له غيره (وصدقهما
الوارث سعى العبد في قيمته
وتدفع الى الغريم) عنده
(وعندهما) يعتق و (لا
يسعى) في شئ (و) اعلم انه
(ان اجتمعت وصايا) مختلفة
قوة (وضاق الثلث عنها
قدمت الفرائض و ان
آخرها) لانها اقوى

(فان تساوت) قوة (في الفريضة ٧٠٩) او غيرها (كواجبات ونوافل) (قدم ما قدمه) الموصى لان الظاهر انه

بدا بالاهم (وقيل) لو كان الكل فرضا حقا لله تعالى (تقدم الزكاة على الحج وقيل بالعكس ويقدم الحج والزكاة على الكفارات في القتل والظهار واليمين) وفي القهستاني عن الامام الطواويسى يبدأ بكفارة القتل ثم اليمين ثم الظهار ثم الافطار ثم النذر ثم الفطرة ثم الاضحية وقدم العشر على الخراج قال وتامه في الظهيرية فلذا قال (والكفارات على صدقة الفطر) لوجوبها بالقرآن (وصدقة الفطر مقدمة) على الاضحية لوجوبها اجماعا (وان اوصى بحجة الاسلام اجموا عنه رجلا من بلده راكبا ان وفته النفقة) بذلك (والا فمن حيث تفي) يحج عنه راكبا استحسانا فلو لم تبلغ من بلده فقال رجل انا احج عنه بهذا المال ماشيا لا يجزيه كما في القهستاني عن التتمة (وان خرج حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه حج حج عنه) راكبا (من بلده) ان بلغ نفقته ذلك عنده (وعندهما من حيث مات استحسانا) كافي الهداية والمجتبي وغيرهما وروى ابو سليمان انه من حيث مات بالاخلاف كما في القهستاني عن حج المصطفى

اهم من النفل (فان تساوت) الوصايا (في الفريضة او غيرها) بان كان جميعها نفلا (قدم ما قدمه) الموصى لان الظاهر من حال الموصى ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص (وقيل) ان تساوت في الفريضة (تقدم الزكاة على الحج) وهو ما ذكره الطحاوي (وقيل بالعكس) قال في الكافي واختلف روايات عن ابي يوسف في الحج والزكاة وقال في احد الروايتين يبدأ بالحج وان اخره لان الحج يتأدى بالبدن والمال والزكاة بالمال فحسب فكان الحج اقوى فيبدأ به وروى عنه انه تقدم عليه الزكاة بكل حال لان حق الفقير ثابت والحج تحض حقا لله تعالى فكانت الزكاة اقوى (ويقدم الحج والزكاة على الكفارات في القتل والظهار واليمين) لرجحانهما عليها فقد جاء فيهما الوعيد ما لم يأت في كفارة قال الله تعالى ومن كفر فان الله غنى عن العالمين وقال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم وغير ذلك من الآيات والاحاديث الواردة فيهما (و) تقدم (الكفارات على صدقة الفطر) لورود القرآن بوجوبها بخلاف صدقة الفطر (و) تقدم (صدقة الفطر) مقدمة (على الاضحية) للاتفاق في وجوبها وللإختلاف في وجوب التضحية وما هو متفق على وجوبه اولى بالتقديم وعلى هذا القياس تقدم بعض الواجبات على بعض كالنذر يقدم على الاضحية لان النذر ثابت بالكتاب دونها (وان اوصى بحجة الاسلام اجموا) اى الورثة (عنه) اى الموصى (رجلا من بلده) الذى يحج ذلك الرجل عنه حال كونه (راكبا) لان الواجب ان يحج من بلده فيجب الاجحاج عنه كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب الاجحاج عنه على الوجه الذى لزمه (ان وفته النفقة) للاجحاج من بلده راكبا (والا) اى وان لم تف النفقة (فمن حيث تفي) النفقة وفي القياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدت * وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتفقد ما يمكن (وان خرج حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده) عند الامام وزفر لان عمله قد انقطع بموته لقوله عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث * والخروج الى الحج ليس من الثلاث فظهر بموته ان سفره كان سفر الموت لاسفر الحج فكان في هذا المعنى كخروجه للتجارة اذا مات يحج عنه من بلده فكذا هنا (وعندهما من حيث مات استحسانا) لان السفر بنية الحج وقع قربة وقد وقع اجره على الله لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله ولم ينقطع بموته فيكتب له

(وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق) وهذا فيمن له وطن والا فمن حيث مات بلا خلاف كما اذا لم تبلغ النفقة فانه من حيث مات بلا خلاف كما مر في كتابه كذا في القهستاني ٧١٠ ﴿قلت﴾ الذي قدمه في كتابه كعامة

الكتب انه من حيث تبلغ فتنبه لذلك وقدم ايضا ان قولهما استحسان وقوله قياس وان الماتن ثمة اكد ردمذهبهما بقوله لا من حيث مات وقد قدمه المصنف هنا وثمة وجزم به في التنوير وعامة المتون فكان القياس هنا هو المعتمد فافهمه وتنبه له ايضا

﴿باب الوصية للاقارب وغيرهم﴾ جار الانسان اذا اوصى له بشيء (ملاصقه) قياسا كما قال ابو حنيفة وزفر (وعندهما من يسكن محلته ويجمعهم مسجدتها) استحسانا ﴿قلت﴾ وقد قدم المصنف قوله واعتمده في التنوير وغيره فكان قول صاحب المذهب هو المذهب ومارواه الشافعي ان حق الجار اربعون دارا من كل جانب فضيف (ويستوى فيه الساكن والمالك والذكر والانثى) اي الارملة دون الزوجة لانها تتبع ذكره الزبلي (والمسلم والذمي) والمكاتب لا القن والمدير وام الولد والارملة تدخل لان سكنها مضافة اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكنها غير مضافة اليها وانما هي تتبع فلم تكن جارا مطلقا (وصهره من هو ذورحم محرم من امرأته) لانه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذري رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمعون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد رجهما الله تعالى وفي الصحاح الاصهار اسم اهل بيت المرأة ولم يقيد بالمحرم وفي الكافي وانما يدخل

حج مبرور فيبتدأ من ذلك المكان كأنه من اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج بنية التجارة لانه لم يقع قرابة فيحج عنه من بلده (وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق) فيحج عنه ثانيا من وطنه عند الامام وعندهما من حيث مات

﴿باب الوصية للاقارب وغيرهم﴾

انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان المذكور في هذا الباب احكام الوصية لقوم مخصوصين والمذكور فيما تقدم احكامها على العموم والخصوص ابدا تابع للعموم (جار الانسان ملاصقه) قدم الوصية للجار على الوصية للاقارب تبعا لما في الهداية وكان حق الكلام ان يقدم الوصية للاقارب على الوصية للجار نظرا الى ترجمة الباب واجاب عنه في العناية بان الواو لا تدل على الترتيب وان التقديم في الذكر اهتما بما مر الجار * ثم ان حل الجار على الملاصق هو مذهب الامام وهو القياس وقد حل عليه قوله عليه الصلاة والسلام الجار احق بصقبه ومعنى الحديث ان الجار احق بالشفعة اذا كان ملاصقا (وعندهما) جار الانسان من يسكن محلته ويجمعهم مسجدتها اي مسجد المحلة لان الكل يسمى جيرانا عرفا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سح النداء ولان المقصود البر وبر الجار لا يختص بالملاصق بل بر المقابل مقصود كبر الملاصق غير انه لا بد من نوع اختلاط فاذا جمعهم مسجد واحد فقط وجد الاختلاط واذا اختلفا في المسجد زال الاختلاط وقال الشافعي الجوار الى اربعين دارا قلنا هذا الخبر ضعيف فقط طعنوا في روايته (ويستوى فيه) اي لفظ الجار (الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي) والصغير والكبير كذلك * وانما دخل المذكورون في لفظ الجار لصدقه عليهم لغة وشرعا ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناول ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب فانه لا يملك ما في يد العبد الاتمليكة الا يرى انه يجوز له اخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدير وام الولد والارملة تدخل لان سكنها مضافة اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكنها غير مضافة اليها وانما هي تتبع فلم تكن جارا مطلقا (وصهره من هو ذورحم محرم من امرأته) لانه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذري رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمعون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد رجهما الله تعالى وفي الصحاح الاصهار اسم اهل بيت المرأة ولم يقيد بالمحرم وفي الكافي وانما يدخل

وغيرها انه يدخل فيه العبد الساكن عنده لا عندهما فيحفظ (وصهره من هو ذورحم من امرأته) قال (في) الحلواني هذا من عرفهم اما في عرفنا فيختص بابويه اذا القهستاني وفي ديارنا ينبغي ان يختص بالاب لا غير انتهى ﴿قلت﴾

لكن جزم به في البرهان وغيره بما في عامة المتن واقره في الشربلاية ثم نقل عن العيني في شرح الهداية ان قول الهداية وغيرها انه عليه الصلاة والسلام ٧١١ لما تزوج صفية وهم وصوابه جويرية اي بنت الحارث بن المصطلق

وان في الاستدلال فيه تأمل
وتامه فيه فليحفظ هذه الفائدة
(وختنه من هو زوج ذات
رحم محرم منه يستوى في
ذلك الحر والعبد والاقرب
والابعد) وقيل هذا في عرفهم
واما في عرفنا فزوج المحرم وفي
القاموس انه الصهر وفي المغرب
انه عند العرب قريب المرأة
وعند العامة زوج البنت وينبغي
ان يفتي به في ديارنا لانه المشهور
كذا في القهستاني (واقاربه
واقرباؤه وذووا قرابته
وارحامه وذووا ارحامه
وانسابه الاقرب فالاقرب من
كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل
فيه الوالدان والولد وفي)
دخول (الجد) والجددة وولد
الولد (روايتان) وظاهر
الرواية الدخول وقيل لا
واختاره في الاختيار وفي
الشربلاية ورأيت معزيا
للبدائع انه الصحيح (وان لم يكن له
ذو رحم محرم منه بطلت وتكون
للأثنين فصاعدا) عنده
(وعندهما من ينسب الى اقصى
اب له في الاسلام بأن اسلم
او ادرك الاسلام وان لم يسلم)
وحينئذ (فمن له عمان وخالان
الوصية لعميه) عنده اعتبارا
للاقرب (وعندهما لكل
على السواء) لانهما لا يعتبران

في الوصية من كان صهرا للموصى يوم موته بان كانت المرأة منكوحه له عند الموت
او معتدة عنه بطلاق رجعي لان المعتبر حالة الموت حتى لو مات الموصى والمرأة
في نكاحه وعدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية لان الطلاق الرجعي
لا يقطع النكاح وان كانت في عدة من طلاق باين او ثلاث لا يستحقها لان انقطاع
النكاح يوجب انقطاع الصهرية انتهى (وختنه من هو زوج ذات رحم محرم منه)
كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات لان الكل يسمى خنتا وكذا
كل ذي رحم محرم من ازواجهن عند محمد لانهم يسمون اختنا وقيل هذا في عرفهم
واما في عرفنا فلا يتناول الأزواج المحارم و (يستوى في ذلك) اي في الصهر
واختن (الحر والعبد والاقرب والابعد) لان اللفظ يتناولهم جميعا (واقاربه
واقرباؤه وذووا قرابته وارحامه وذووا ارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب من كل
ذي رحم محرم منه) يعني اذا وصى الى اقاربه او اقربائه وذوى قرابته او ارحامه
او ذوى ارحامه او انسابه تكون الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم
محرم منه (ولا يدخل فيه) اي في كل واحد من هذه الالفاظ (الوالدان والولد)
ولا الوارث ويكون للأثنين فصاعدا هذا عند الامام ويستوى فيه الصغير
والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر (وفي الجد روايتان)
وكذا في ولد الولد وفي ظاهر الرواية عن الامام انهم يدخلون وفي رواية عن الشيخين
انهم لا يدخلون (وان لم يكن له ذوو رحم محرم منه بطلت) الوصية عند الامام لانه تبين
ان الوصية منه لمعدوم فكانت باطلة (وتكون) اي الوصية (للأثنين فصاعدا) لانها
اخذت الميراث والجمع في المواريث اثنان فصاعدا فكذا الوصية (وعندهما) يدخل في
الوصية (من ينسب) اليه اي الى الموصى من قبل الاب او الام (الى اقصى اب له
في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم) قيل يشترط اسلام الاب الاقصى وقيل
لا يشترط ولكن بشرط ادراكه للاسلام حتى لو وصى على ذي قرابته فمن شرط
الاسلام يصرف الوصية الى اولاد على رضى الله تعالى عنه لا الى اولاد ابى طالب ومن
لم يشترط يصرفها الى اولاد ابى طالب فيدخل فيها اولاد عقيل وجعفر ولا يدخل اولاد
عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام (فمن له عمان وخالان الوصية لعميه) يعني اذا
وصى الى اقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند الامام رحمه الله تعالى
لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث (وعندهما لكل على السواء) فتقسم
بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر ان الاقرب (ومن له عم وخالان
نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه) لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع واقوله
في الوصية والارث اثنان فيكون للواحد النصف وبقي النصف الآخر ولا مستحق

الاقرب كما مر (ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه) لانه اقرب (ونصفها بين خاليه) لعدم من يقدم عليهما

(وان) كان (له عم فقط فنصفها له) لما تقرر انه لا بد من اعتبار الجمع وهو هنا اثنان فيرد النصف للورثة (وان) كان له (عم وعمه وخال وخالة فالوصية للعم والعمة على السواء عنده) وعندهما ٧١٢ الوصية لكل على السوية في جميع

له اقرب من الخالين فكان لهما (وان) كان (له عم) واحد (فقط فنصفها) اى الوصية (له) اى للعم لانه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الآخر من الثالث الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فلهذا يعطى له النصف والنصف الاخير للورثة (وان) كان له (عم وعمه وخال وخالة فالوصية للعم والعمة على السواء) لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اقوى من قرابة الخوالة والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا (وعندهما الوصية لكل على السوية في جميع ذلك) لما عرف من مذهبهما انهما لا يشترطان الاقرب فالاقرب كما اشترطه الامام (واهل الرجل زوجته) عند الامام يعنى اذا اوصى لاهل رجل فهي لزوجته (وعندهما) اهل الرجل (من يعولهم وتضمهم نفقته) يعنى عندهما اهل الرجل من كانوا في عياله وتلزمه نفقتهم اعتبارا للعرف المؤيد بالنص وهو قوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين وقال تعالى فحيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله * وللإمام قوله تعالى وسار بأهله اى زوجته بنت شبيب عليه الصلاة والسلام ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا اى تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة كما في الهداية (وآله اهل بيته) يعنى اذا اوصى لآل فلان فهي لاهل بيته فيدخل فيه كل من ينسب اليه من آباءه الى اقصى اب له في الاسلام ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امهم لانهم لا ينسبون اليه وانما ينسبون الى آباءهم (وابوه وجده من اهل بيته) لان الاب والجدة يعدان من اهل البيت (واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب) لان النسب انما يكون من جهة الآباء (وجنس اهل بيت ابيه) دون امه لان الانسان يتجنس بأبيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه من كان من جهة الام ايضا لان الكل يسمون قرابة (والوصية) مبتدأ (لبنى فلان وهو اب صلب) جملة وهو اب صلب حال من المضاف اليه (للدكور خاصة) خبره فلا يدخل فيه الاناث لان حقيقة هذا اللفظ انما هو للدكور وهذا رواية عن الامام (وعندهما وهو رواية) اخرى (عن الامام) يدخل فيه (الاناث ايضا) اى كالدكور ودخول الاناث في بنى فلان اما تغليب او مجاز بارادة الفروع (و) الوصية (لورثة فلان للدكور مثل حظ الانثيين) لان الاسم مشتق من الورثة فاذا بان قصده التفصيل وهي في اولاد المورث للدكور مثل حظ الانثيين فكانت الوصية كالميراث من حيث ان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق (و) لو اوصى (لولد فلان للدكور والاثني على السواء) لان الولد ينظم بالكل (ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب) لان الولد حقيقة يتناول

ذلك (والصحيح قوله كما في المضمومات) واهل الرجل زوجته) عنده (وعندهما من يعولهم وتضمهم نفقته) غير مماليكه وورثته ﴿قلت﴾ وقولهما استحسان كما في شرح التكملة ولكن المتون على قوله وقدمه المصنف فليحفظ ايضا) وآله اهل بيته وابوه وجده من اهل بيته واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب) الى اقصى اب له في الاسلام باسقاط الغاية لانه مضاف اليه ذكره الكرمانى (وجنس اهل بيت ابيه) دون امه حتى لو اوصت لجنسها لم يدخل ولدها الا ان يكون ابوه من قوم ابيها ﴿قلت﴾ ومفاده ان الشرف من الام فقط غير معتبر كما في فتاوى ابن نجيم من مسائل شتى فليحفظ نعم لهم منزلة في الجملة كما في فتاوى شيخنا اخير الرملى (والوصية لبنى فلان وهو اب صلب للدكور خاصة) الا اذ كان اسم قبيلة او فخذ فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وخلفاؤهم كما في التنوير وتماهه في القهستاني

(وعندهما وهو رواية عن الامام) في اول قوله (يدخل الاناث ايضا) ثم رجع وقال يختص بالدكور (ولورثة) (ولد) فلان للدكور مثل حظ الانثيين ولولد فلان للدكور والاثني على السواء ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب

وَيَدْخُلُونَ عِنْدَ عَدَمِهِمْ) مجاز التعذر ﴿٧١٣﴾ الحقيقة (دون اولاد البنت على الظاهر لنسبتهم لا بأبائهم ويؤيده قوله تعالى

ما كان محمداً باً واحداً من رجالكم ولكن ولونسبوا لكان ابا الحسن والحسين كافي الاختيار (وان اوصى ابني فلان وهو ابو قبيلة لا يحصون) كبنى تميم (فهى باطلة) فلو يحصون صحت ودخل الاناث كما بسطه القهستاني (وان اوصى لايتامهم او عيانتهم اوزمناهم او اراملهم فللغنى والفقير منهم والذكر والانثى ان كانوا يحصون) لان الوصية تملك وامكن تحقيق معنى التملك في حقهم * ثم قيل حد الاحصاء عند ابى يوسف ان لا يحتاج من يعدمهم الى حساب ولا كتاب فان احتج الى ذلك فهم لا يحصون وهذا ايسر وقال بعضهم هو مفوض الى رأى القاضى كذا في شروح الهداية (وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون) لان المقصود من الوصية القرية وهذه الاسامى اعنى الايتام وما بعده تشعر بتحقيق الحاجة فتحمل على الفقراء (و) ان اوصى (لمواليه فهى) اى الوصية (لمن اعتقهم في الصحة او المرض ولاولادهم) اى اولاد المعتقين من الرجال والنساء واعتاقه قبل الوصية وبعدها سواء ولا يدخل فيه المدبرون وامهات الاولاد وعن ابى يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم بحيث لا يلحقه الفسخ فنسبوا الى الولاء كالمعتقين (ولا يدخل) فيها (مولى الموالاة) لان ولاء العتاقة بالعتق وولاء الموالاة بالعتق فمهما معيان متغيران فلا ينتظمهما لفظ واحد بخلاف اولاد المعتقين لانهم ينسبون الى المعتق بواسطة آبائهم بولاء واحد (ولا) يدخل فيها (موالى الموالى الا عند عدمهم) اى الموالى لانهم ليسوا موالى الموصى حقيقة فهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فلا يتناولهم الاسم الا عند عدم المولى حقيقة كما مر في ولد الولد مع وجود الولد او عدمه (وتبطل) الوصية (ان كان له) اى للموصى (معتقون) بكسر التاء (ومعتقون) بفتح التاء يعنى اذا اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال موال اعتقوهم فالوصية باطلة لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق في ذلك عند عامة اصحابنا بين النفي والاثبات واختيار شمس الأئمة وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع في حيز النفي كما لو حلف لا يكلم موالى فلان حيث يتناول الجميع والجواب عنه على قول عامة الاصحاب كما في العناية ان ترك الكلام مع الموالى

مطلقا ليس لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين بعضه لهم وهو غير مختلف وقد قرره في التقرير بما لا مزيد عليه * فان قيل سلمنا ان لفظ المولى مشترك وحكمه التوقف فكيف حكم بطلانها قلنا ان ذلك فيما اذا مات الموصى قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد * فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهى ان شكر المنعم واجب فتصرف الى المولى الذين اعتقوهم * واما فضل الانعام في حق الذين اعتقهم هو فندوب اليه والصرف الى الواجب اولى من الصرف الى المندوب كما هو المروى عن ابى يوسف بهذا المعنى قلنا اجيب بانها معاوضة بجهة اخرى وهى جريان العرف بالوصية للفقراء والغالب في المعتقين بفتح التاء ان يكونوا فقراء وفي المعتقين بكسرهما الغالب ان يكونوا اغنياء والمعروف عرفا كالمشروط شرعا كما هو المروى عن ابى يوسف بهذا المعنى (واصل الجمع اثنان في الوصايا كالموارث) لما بينا ان الوصايا اخت الموارث وقد ورد النص في القرآن باطلاق الجمع على الاثنين في الموارث قلنا في الوصايا ان اقل الجمع فيها اثنان ايضا جلا على ماورد به النص في الموارث

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثرثرة

لما فرغ من ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالايعان شرع في بيان الوصايا المتعلقة بالمنافع وآخر هذا الباب من جهة ان المنافع بعد وجود الايعان ليوافق الوضع الطبع (تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتها) اى العبد والدار (مدة معينة) كسنة او سنتين مثلا (وابدأ) لان المنفعة تحمل التملك ببدل وغير بدل في حال الحياة فيحتمل التملك بعد الممات كالايعان دفعا للحاجة وهذا لان الموصى يبقى العين على ملكه حتى يجعله مشغولا بتصرفه موقفا على حاجته وانما تحدث المنفعة على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه المنفعة على حكم ملك الواقف ويجوز موقفا ومؤبدا كالعارية وهذا بخلاف الميراث فالارث لايجرى في الخدمة بدون الرقبة لان الورثة خلافة وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث * وهذا انما يتصور فيما يبقى وقتين والمنفعة لاتبقى وقتين فاما الوصية فايحجب ملك بالعقد كالاجارة والاعارة وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها (فان خرج ذلك) المذكور من رقبة العبد والدار (من الثلث سلم الى الموصى له) بخدمته وسكناه فيها لان حق الموصى له في الثلث لايزاحه الورثة (والا) اى وان لم تخرج من الثلث (قسمت الدار) عنهما اثلاثا (وتهايتا في العبد يومين لهم . ويوما له) لان حق الموصى له في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه مما لا يتحمل القسمة فصرنا الى المهاياة هذا اذا كانت الوصية غير

عليه (و) علم ان (اقل الجمع اثنان في الوصايا كالموارث) لان الوصية اخت الميراث ﴿ باب الوصية بالخدمة والسكنى والثرثرة ﴾ (تصح الوصية) بالمنافع كما اذا وصى (بخدمة عبده) مدة معلومة وابدأ وبرقبته له وبخدمته لغيره والنفقة على صاحب الخدمة وان عجز عنها بمرض يرجى برؤه والا فلى صاحب الرقبة كافي القهستانى عن التمة والبرجندي عن المنصورية وتماهه في الشرنبلالية عن العيني (والسكنى داره وبغلتها مدة معينة) سنة (وابدأ) ويكون محبوبا على ملك الميت كالوقف كما سيتضح (فان خرج) رقبة (ذلك من الثلث سلم الى الموصى له) لاجل الوصية (والا قسمت الدار وتهايتا في العبد) يخدم (يومين لهم ويوما له) ان لم يكن له غير ذلك والا فبقدر ثلث الكل وليس للورثة بيع ما بأيديهم من ثلثيه على الظاهر

موقنة وان كانت موقنة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم
 للورثة يومين وللموصى له يوما الى ان يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الورثة
 لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت
 الموصى بطلت الوصية وان مات قبل مضيتها يخدم الموصى له يوما والورثة
 يومين الى ان تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة * وكذا الحكم لومات
 الموصى بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من
 الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار
 اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاثا وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا
 ولواقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاولى
 اولى لكونه اعدل (وان مات الموصى له ردت) اى الوصية من العبد او الدار
 (الى ورثة الموصى) لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه
 فلو انتقل الى وارث الوصى له لاستحقها ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه
 وذلك غير جائز (وان مات) الموصى له (فى حيات الموصى بطلت) الوصية لانها
 تمليك مضاف الى ما بعد الموت وملك الموصى ثابت فى الحال فلا يتصور تملك
 الموصى له بعد موته (ومن اوصى له بغلة الدار او العبد لا يجوز له السكنى
 والاستخدام فى الاصح) لانه اوصى له بالغلة وهى الدراهم او الدينار وهذا
 استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انها مغايران ويتفاوتان فى حق الورثة فانه
 لو ظهر دين يمكنهم ادائه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف
 ما اذا استوفى المنافع نفسها وقوله فى الاصح احتراز عما قال بعضهم يجوز له السكنى
 والاستخدام لان المقصود هو المنفعة وهى حاصله بهذين الطريقين (ولا) يجوز
 (لمن وصى له بالخدمة) فى العبد (والسكنى) فى الدار (ان يؤاجر) العبد والدار
 وقال الشافعى له ذلك لان تمليك المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت كتمليك
 المنفعة فى حال الحياة ولو تملك المنفعة بالاستيجار فى حال الحياة تملك الاجارة وكذا
 اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنافع كالايمان عنده لئلا يخلو
 المستعير فانه لا تملك المنفعة لانها اباحة الانتفاع عنده ولهذا لا يتعلق بالاعارة
 الزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها الزوم * ولنا ان الموصى له ملك المنفعة بغير
 عوض فلا يملك تملكها من غيره بعوض كالمستعير فانه لا يملك الاجارة وذلك
 لان المستعير مالك للمنفعة اذ التملك فى حال الحياة اقرب الى الجواز بعد الممات
 واذا احتملت المنفعة التملك بعد الموت بغير عوض فلان تحتل ذلك فى حال
 الحياة اولى (وان اوصى له بثمره بستانه فمات) الموصى (وفيه) فى البستان
 (ثمره فله) اى للموصى له (هذه) اى الثمرة الموجودة (فقط) لا ما يحدث

(وان مات الموصى له ردت)
 الوصية عندنا (الى ورثة
 الموصى) بحكم الملك كما
 (وان مات) الموصى له (فى
 حياة الموصى بطلت)
 اجزاء (و) اعلم ان (من
 اوصى له بغلة الدار او العبد
 لا يجوز له السكنى
 والاستخدام فى الاصح) لان
 الغلة دراهم او دينار (ولا
 لمن اوصى له بالخدمة
 والسكنى ان يؤاجر) كالدار
 الموقوفة عليه على ما عليه
 الفتوى (وان اوصى له
 بثمره بستانه فمات وفيه ثمره
 فله هذه) الثمرة الحادثة
 (فقط) لا ما يحدث لان
 الثمرة اسم لموجود عرفا

(وان زاد ابدا فله هي وما يستقبل) وتكون كالغلة فلذا قال (وان اوصى بغلة بستانه) او ارضه (فله الموجود وما يستقبل) ما عاش الموصى له ضم ابدا اولا واعلم انه لو لم يكن فيه ثمرة ولم يضم ٧١٦ ابدا فالثمرة كالغلة استحسانا وبه

بعدها (وان زاد ابدا) اي زاد في تلك الوصية لفظ ابدا (فله) اي للموصى له (هي) اي الثمرة الموجودة (وما يستقبل) عطف على الضمير اعني قوله هي اي يستحق الثمرة الموجودة وما يحدث من الثمرة في المستقبل عملا بالتأيد في لفظ الموصى (وان اوصى) له (بغلة بستانه فله الموجود وما يستقبل) وحاصله انه اذا اوصى له بالغلة استحقها دائما وبالثمره لا يستحق الا القائمة الا اذا زاد لفظ ابدا فيصير كالغلة فيستحقها دائما والفرق بينهما ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول ما سيحدث بعد الالفاظ يدل على ذلك كأبدا ونحوه واما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون يعرض ان يوجد مرة بعد اخرى كما يقال في العرف فلان يأكل من غلة بستانه او ارضه او داره فيصدق على ما ينفع به في الحال او في الاستقبال (وان اوصى له بصوف غنمه او لبنها) اي الغنم (او اولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط) سواء (قال ابدا او لم يقل) اي للموصى له ما يوجد من ذلك الموصى به ما في بطونها من الاولاد وما في ضروعها من الالبان وما على ظهورها من الصوف يوم مات الموصى سواء قال ابدا او لم يقل لانها ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ والفرق بينهما وبين ما تقدم ان الصوف والولد واللبن الموجودات يصح استحقاقها بالعقود فانها تملك تبعا بكل عقد فكذا بالوصية فاما المعلوم منها فلم يشرع استحقاقها بشئ من العقود فلم يصح استحقاقها بعقد الوصية فاما الثمرة او الغلة المعدومة فيصح استحقاقها بعد المزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية اولى

باب وصية الذمي

اما ذكر وصية الذمي عقيب وصية المسلم لما ان اهل الذمة ملحقون بالمسلمين في المعاملات (ولو جعل ذمي داره بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث) اما عند الامام فلانها بمنزلة الوقف ووقف المسلم يورث عنه فهذا اولى واما قلنا يورث عنه لانه غير لازم عنده واما عندهما فالوصية باطلة لان هذا معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قرينة والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها تقرير المعصية (ولو اوصى به) اي يجعل داره بيعة او كنيسة (لقوم مسلمين جاز) اي الايصاء (من الثلث) اتفاقا لان في الوصية معنى التملك ومعنى الاستخلاف والموصى ولاية كليهما (وكذا) يجوز (في غير المسلمين) بان اوصى لقوم غير مخصوصين هذا عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالوا انها باطلة الا ان يوصى لقوم باعيانهم والحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اوجه احدها ان يوصى بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية للمغنيات والنائحات فهذا لا يصح اجماعا الا ان تكون لقوم باعيانهم فتصح تملكها من الثلث فان كانوا

جزم في التنوير (وان اوصى له بصوف غنمه او لبنها او اولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط) سواء (قال ابدا او لم يقل) لان المعلوم منها لا يستحق بعقد بخلاف الثمرة والغلة فانهما يستحقان بالمساقاة والاجارة ﴿تنبيه﴾ الغلة كل ما يحصل من ريع الارض وكرائها واجرة الغلام ونحو ذلك كما في جامع اللغة وغيره ﴿قلت﴾ وظاهره يفيد دخول ثمن الحور ونحوه في الغلة ولم أره الا نصريحا فليحرق قالوا وعليه السقي والخراج لانه المنتفع به فصار كالنفقة في مسئلة الخدمة

والله تعالى اعلم ﴿باب﴾ وصية الذمي هي اقسام قرينة عندنا وعندهم كالصدقة فتصح بالاجماع او عندنا كاللحج او لولا كالغناء فتبطل بالاجماع او عندهم كبناء داره بيعة لمعينين فتصح عنده لا عندهما فلذا قال (ولو جعل ذمي داره بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث) بلا خلاف لكن عندهم لعدم لزوم الوقف وعندهما لكونه

امرا بالمعصية (ولو اوصى به لقوم مسلمين جاز من الثلث) اجماعا ويجعل تملكها طاعة او معصية فان في المرض (لا) فن الثلث وان في الصحة فن الكل كافي القهستاني عن الحقائق (وكذا في غير المسلمين) عنده (خلافا لهما) لما مر انه معصية

لا يحصون لا تصح تملكها لان التملك من الجهول لا يصح ولا يمكن تصحيحها قربة لانها معصية عند الكل * وثانيها ان يوصى بما هو معصية عندهم قربة عندنا كما لو اوصى ان يجعل داره مسجدا او يسرج في المساجد او اوصى بالحلج فهي باطلة بالاجاع اعتبارا لاعتقادهم لانا نعاملهم بديانتهم * وثالثها ان يوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما لو اوصى بثلاث ماله للفقراء والمساكين اولعتق الرقاب او يسرج في بيت المقدس فهي صحيحة اجماعا لاتفاق الكل على كون ذلك قربة * ورابعها ان يوصى بما هو قربة عندهم معصية عندنا كما لو اوصى ان يجعل داره بيعة او كنيسة او بيت نار يسرج فيه او تذبح الخنازير ويطعم المشركون فهي صحيحة ايضا عند الامام سمي قوما ولم يسم وقال هي باطلة الا ان يسمى قوما بأعيانهم * لهما ان هذه وصية بمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعاصي ردها لا قبولها فوجب القول بالبطالان * وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح الا يرى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة عندنا معصية عندهم لا تجوز الوصية اعتبارا لديانتهم فكذا عكسه (وتصح وصية مستأمن لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم او ذمي) لان القصر على الثلث شرعا لحق الورثة حتى تنفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعى لانهم في دار الحرب وهم اموات والحجر بناء على حق معصوم لا يصلح دليلا على الحجر لحق غير معصوم اذ حقوق اهل الحرب غير معصومة حتى لو كانت ورثته في دار الاسلام بأمان او بذمة يتقدر بقدر الثلث لحرمتهم (وان اوصى) اى المستأمن (ببعضه) اى ببعض ماله ثم مات (رد الباقي) من ماله (الى ورثته) الذين في دار الحرب لان الرد الى ورثته من حق المستأمن ايضا لارعاية لحق الورثة حتى يرد ان يقال كيف يرد الباقي الى ورثته الذين في دار الحرب وقد قلتم بأنهم ليس لورثته حق مرعى (وتصح الوصية له) اى للمستأمن (مادام في دارنا) سواء كانت الوصية (من مسلم او ذمي) لانه مادام في دارنا فله حكم اهل الذمة في المعاملات حتى يصح منه عقود التملكات في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته وعن الشيخين انه لا يجوز لانه من اهل الحرب لانه يقصد الرجوع ويمكن منه بخلاف الذمي (وصاحب الهوى) وهو الذى يتبع هوى نفسه ميلا للبدعة (ان لم يكفر بهواه) اى لم يحكم بكفره بما ارتكبه من الهوى (فهو كالمسلم في الوصية) لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام (والا) وان لم يكن كذلك بل حكم بكفره بما ارتكبه من الهوى (فكالمرد) فيكون على خلاف المعروف بين الامام وصاحبيه في تصرفاته قال في الكافي ووصايا المرتدة نافذة بالاجاع كالذمية

وله انهم يتركون وما يدينون قالوا هذا فيما اذا اوصى بالبناء في القرى اما في الامصار فلا يصح بلا خلاف ذكره الكرماني والمراد بالقرى ما ليس فيه شئ من شعائر الاسلام والا فكالامصار ذكره القهستاني والبرجندی (وتصح وصية مستأمن لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم او ذمي) اذ لا مانع (وان اوصى ببعضه رد الباقي الى ورثته) لا ارثا بل لانه مستحق له في دارنا (وتصح الوصية له مادام في دارنا من مسلم او ذمي) وقيل لا (وصاحب الهوى ان لم يكفر بهواه فهو كالمسلم في الوصية والا فكالمرد) فتصح وصايا المرتدة بخلاف المرتد على مامر

(ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه) لالتزامهم احكامنا ٧١٨ (وتجوز لذي من غير ملته) اعتبارا

بالارث (لا لحربي في دار الحرب) لتباين الدارين
 (تمة) الوصية المطلقة لا تحل
 للغنى وان عمت ولو خصصت
 به او يقوم محصورين حلت
 لهم وكذا الوقف كذا في
 التوير وغيره ولو اوصى
 لاهل العلم دخل اهل التفسير
 والحديث والفقه دون الحكمة
 كالمشفة ولو اوصى بكفارة
 صلاته لرجل معين لم تجز
 لغيره به يبقى لفساد الزمان
 وتامه فيما علقته على التوير
 ﴿ باب الوصى ﴾ وهو
 الموصى اليه (ومن اوصى)
 وفوض (الى رجل) عند
 الموت او قبله (فقبل في
 وجهه) اى في حضرة
 الموصى وعلمه (و) بعده
 ان (رد في غيبته) بلا علم
 (لا يرتد) لئلا يصير مغرورا
 من جهته كعزل الوكيل
 نفسه بلا علم موكله كافي الكافي
 خلافا لما في الهداية فتنبه
 (وان رد في وجهه يرتد) لعدم
 الغرر وقبولها ليس بحتم
 بل هي اول صرة غلط والثانية
 خيانة والثالثة سرقة قال
 ابو مطيع ما رأيت في مدة
 قضائي عشرين عاما من
 يعدل في مال ابن اخيه (فان لم
 يقبل

لانها تبقى على الردة ولا تقتل عندنا انتهى وفي المنع والمرتدة في الوصية
 كذمية فتصح وصاياها * قال في الهداية وهو الاصح لانها تبقى على الردة
 بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم قال في النهاية وذكرك صاحب الكتاب في الزيادات
 على خلاف هذا وقال بعضهم لانكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح فلا تصح
 منها وصية قلت والظاهر انه لا منافاة بين كلاميه لانه قال هناك وهو الصحيح
 وقال هنا الاصح وهما يصدقان كذا في العناية * والفرق بينها وبين الذمية
 ان الذمية تقرر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقرر على اعتقادها والاشبه ان يكون
 كالذمية فتجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها
 فكذا الوصية وذكرك الثاني في الزيادات ان ارتد عن الاسلام الى النصرانية
 او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فما صح منهم
 صح منه وهذا عندهما واما عند الامام فوصيته موقوفة ووصاياه المرتدة
 نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندنا انتهى فظهر بما ذكرناه عن المنع ان دعوى
 الاجماع على كون وصيتها نافذة محل نظر فليتأمل (ووصية الذمي تعتبر
 من الثلث ولا تصح لوارثه) لالتزام اهل الذمة احكام المسلمين فيما يرجع
 الى المعاملات فيجوز عليهم احكامنا كافي وصية المسلم (وتجوز) وصيته (لذي
 من غير ملته) كوصية نصراني ليهودي وبالعكس لان الكفر ملة واحدة
 (لا) تجوز وصيته (لحربي في دار الحرب) لان اختلاف الدارين يمنع الارث
 فكذا الوصية لانها اخت الميراث كما تقدم

﴿ باب الوصى ﴾

لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصى لان
 كتاب الوصايا ينظمه ايضا قدم احكام الموصى له لكثرتها وكون الحاجة
 الى معرفتها امس (ومن اوصى الى رجل فقبل في وجهه ورد) الوصية (في غيبته
 لا يرتد) لان الموصى مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه سواء كان
 في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فلا اعتبار لرده في غيبته ويبقى وصيا
 كما كان فان قيل ما الفرق بين الموصى له والموصى اليه في ان رد الموصى له بعد
 قبوله وبعد موت الموصى يعتبر دون رد الموصى اليه قلنا ان نفع الوصية للموصى له
 نفسه بخلاف الموصى اليه فان نفع الوصية راجع الى الموصى فكان في رده
 بغيره اضرار عليه وهو لا يجوز فلماذا قلنا لا يعتبر رده دفعا للضرر عن الموصى
 (وان رد في وجهه) اى وجه الموصى (يرتد) لانه ليس للموصى ولاية الزامه
 التصرف ولا غرور فيه فتوقف على قبوله (فان لم يقبل) الموصى اليه

(ولم يرد) بل سكت (حتى مات الموصى فهو) اى الموصى اليه (مخير بين القبول وعدمه) لانه ليس للموصى ولاية الالتزام فبقى خيرا (وان باع) الموصى اليه (شيئا من التركة لم يبق له الرد وان) كان (غير عالم بالايصاء) فصار بيعه التركة كقبول الوصية وينفذ بيعه وان لم يكن عالما بالايصاء بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ ولا يكون البيع من غير علم قبوله (فان رد) الوصى الوصاية (بعد موته) اى مورث الموصى (ثم قبل صح ما لم ينفذ قاض رده) ولم يخرججه من الوصاية لما قبل لا قبل لان مجرد قوله لا قبل لا يبطل الايصاء لان فيه ضررا بالمت وضرر الوصى فى الابقاء مجبور بالثواب الا ان القاضى اذا اخرججه عن الوصاية يصح لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قبوله لا قبل كان له اخراجه بعد قبوله حتى اذا رأى غيره اصلح كانه عزله ونصب غيره وربما يجز وهو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضى الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت يتصرف فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرججه القاضى لا يلتفت اليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضى اياه (وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرججه القاضى ونصب غيره) اى اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضى عن الوصاية واستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدورى ان القاضى يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية كانت لهم صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول ويدل عليه ما فى السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد او ذمى او فاسق اخرجهم القاضى عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز انتهى وذكر محمد فى الاصل ان الوصية باطلة لعدم الولاية لهم ووجه الصحة ثم الاخراج كاذكره الزيلعى ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر فى الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى ويمكنه بعدها والمعادة الدنية البائعة على ترك النظر فى حق المسلم واتهام الفاسق بالجناية فيخرجهم القاضى عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط فى الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يعذر بذلك فى اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب فى منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب فى القن (وان) اوصى (الى عبده فان كان كل الورثة صغارا صح) الايصاء عند الامام لانه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملا كاليس لهم ولاية النظر فلا منافاة (خلافا لهما) وهو القياس وقيل قول

ولم يرد حتى مات الموصى فهو مخير بين القبول وعدمه لانه متبرع (وان باع شيئا من التركة لم يبق له الرد) وصار وصيا لا يخرج عن الوصاية الا باخراج القاضى (وان) وصلية (غير عالم بالايصاء) لان الوصاية خلافة بخلاف الوكالة لانها امانة (فان رد بعد موته ثم قبل صح) خلافا لغيره (ما لم ينفذ قاض رده) فحينئذ لا يصح قبوله بعده لانه حكم فى مجتهد فيه (وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق) مخوف عليه فى المال (اخرججه القاضى) فلو تصرف قبل اخراجه جاز كما فى السراجية (ونصف غيره) وجوبا اتماما للنظر (وان الى عبده فان كان كل الورثة صغارا صح) لعدم المانع عنده (خلافا لهما)

محمد مضطرب يروى مرة مع الامام ومرة مع ابي يوسف * ووجه القياس ان الولاية متقدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ووجه ما ذكر الامام من بيانه (وان) كان (فيهم) اى فى الورثة (كبير بطل) الايصاء الى عبد نفسه (اجمعا) لان للكبير ان يمنع العبد من التصرف او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري عن التصرف فيجوز عن الوفاء بحق الوصاية (ولو كان الوصى عاجزا عن القيام بالوصية) اى امورها (ضم) القاضى (اليه) اى الى العاجز (غيره) لان فى الضم رعاية الحقين حق الموصى وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الموصى الى القاضى ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه (وان كان) الوصى (قادرا) على القيام بأمر الوصاية (امينا لا يخرج) على صيغة المجهول وفاعله المنوب عنه هو القاضى (وان شكى اليه الورثة) كلهم (او بعضهم) منه اى من الوصى (مالم تظهر منه خيانة) قال الزيلعي لو كان قادرا على التصرف وهو امين ليس للقاضى ان يخرج له لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه اولى * الا يرى ان الوصى يقدم على ابي الميت مع وفور شفقتة فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم اليه لا ينبغي ان يعزله حتى تبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غيرانه اذا ظهرت منه الخيانة فانت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فوتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضى منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصى له ولم يذكر ما اذا فعل القاضى ما ليس له وعزل الوصى العدل المختار هل ينزل ام لا وذكر ذلك قاضيان فى فتاواه حيث قال وصى الميت اذا كان عدلا كافيا فلا ينبغي للقاضى ان يعزله واذا لم يكن عدلا يعزله ولا ينصب وصيا آخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزل ينزل وكذا لو عزل القاضى العدل الكافى ينزل كما ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وقال ابن الشحنة فى شرح الوهبانية قلت وفى وسيط المحيط ان القاضى يصير جائزا آثما قال وعند بعض المشايخ لا ينزل العدل الكافى بعزل القاضى لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضى وعزا فى القنية انزال العدل الكافى لخواهر زاده وان ظهير الدين المرغيناني استبعده لانه مقدم على القاضى لانه الميت وان استأذنه البديع قال اذا كان هذا فى وصى الميت فكيف وصى القاضى ونحوه المبسوط والهداية انتهى وفى جامع الفصولين الوصى من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضى ان يعزله فلو عزل هل ينزل اقوال الصحيح عندي انه لا ينزل لانه كالموصى وهو

وان فيهم كبير بطل اجمعا وقيد بعبد لانه الى مكاتبه يصح اجمعا ولو جعل رجلا وصيا وفى نوع صار وصيا فى الانواع كلها كفى الذخيرة (ولو كان الوصى عاجزا عن القيام بالوصية ضم اليه غيره) من امين معين له صيانة لحق الصغير (وان كان قادرا امينا لا يخرج) لانه مختار الميت (وان شكى اليه الورثة او بعضهم) منه (مالم تظهر منه خيانة) حقيقة فيضم اليه او يشتبه او يستبدل غيره فى الخانية اذا اتهم القاضى الوصى اخرجه عند ابي يوسف وعليه الفتوى ﴿ قلت ﴾ وفى المنع عن البحر عن الفصولين والفتوى على عدم صحة عزل العدل الكافى لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضى

اشفق بنفسه من القاضى فكيف يعزله وينبغى ان يفتى به لفساد قضاة الزمان
 كما في المنع فقد افاد ترجيح عدم صحة العزل للوصى (وان اوصى الى اثنين لا ينفرد
 احدهما) بالتصرف في مال الميت وان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند الطرفين
 وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى رجلين ثم ان
 احدهما تصرف في المال غير الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج
 الى تجديد العقد كذا في الجوهرة ثم ان ما ذكره في الجوهرة من الاشياء المعدودة
 التي يجوز لاحد الوصيين الانفراد بالتصرف فيها ما استثناه بقوله (الابشراء كفن
 وتجهيز) فانه لا يفتى على الولاية وربما يكون احدهما غالبا في اشتراط اجتماعهما
 فساد الميت الا يرى انه لو فعله عند الضرورة جيرانه جاز (وخصومة) في
 حقوقه لانهما لا يحتمان عليها عادة ولو اجتماعا لا يتكلم الا احدهما غالبا على انهما
 لو تكلمتا حل الخصومة معا ربما لم يفهم القاضى دعواهما لاختلاط كلام احدهما
 بالآخر ولهذا ينفرد بهما احد الوكيلين ايضا (وقضاء دين) كان على الميت
 (وطلبه) اى الدين الذى له على الغير (وشراء حاجة الطفل) لان في تأخيرها
 خوف لحوق الضرر به كخوف الهلاك من الجوع والعري (وقبول الهبة له)
 اى للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام وكل من هو في يده (ورد
 وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين) لعدم الاحتياج الى الرأى
 في ذلك كله بخلاف ما اذا لم تكن المذكورات معينة فربما احتجج فيها الى الرأى
 فلا ينفرد احدهما بذلك دون الآخر (ورد مغصوب) فيجوز لاحد الوصيين
 الانفراد برده دون الآخر ولم يقيدوا المغصوب بكونه معيناً ولم يدينوا السر في اطلاقه
 عن التقيد ووجهه غير ظاهر فتأمل (او مشرى شراء فاسدا) فلكل واحد
 منهما ان ينفرد برده لما تقدم من عدم الاحتياج الى الرأى (وجع اموال ضايعة
 وحفظ المال) لان في التأخير الى اجتماعهما خوف الفوات (وبيع ما يخاف تلفه)
 اذ يسرع اليه الفساد ففي التأخير الى الاجتماع ضرر بين هذا عند الطرفين (وعند
 ابى يوسف يجوز الانفراد) كل واحد منهما (مطلقا) ولا يختص الانفراد بالاشياء
 المعدودة لان الايصاء من باب الولاية والولاية اذا ثبت لاثنتين شرعا تثبت لكل
 واحد كاملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا وهذا
 لان الولاية لا تحتل التجزى لانها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تجزى
 ولهما ان سبب هذه الولاية التفويض فلا بد من مراعاة صفة التفويض والموصى
 انما فوض الولاية اليهما معا وهذا الشرط مقيد فلم يثبت بدون ذلك الشرط
 فما رضى الا برأى الاثنين ورأى الواحد لا يكون كراييهما بخلاف الاخوين
 في النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهى قائمة بكل واحد منهما على الكمال

وان اوصى الى اثنين) بعقد
 واحد او بعقدين (لا ينفرد
 احدهما) بالقيام بها (الابشراء
 كفن وتجهيز) عطف عام
 على خاص (وخصومة) في
 حقوقه (وقضاء دين) اى من
 جنس حقه والا فلا ينفرد
 (وطلبه وشراء حاجة الطفل
 وقبول الهبة له ورد وديعة
 معينة وتنفيذ وصية معينة
 واعتاق عبد معين ورد
 مغصوب او مشرى شراء
 فاسدا وجع اموال ضايعة
 وحفظ المال وبيع ما يخاف
 تلفه) وقسمة كيلي او وزنى
 قيل وباجارة اليتيم وتامه
 في شرح الوهبانية وهذا
 عند الطرفين (وعند ابى
 يوسف يجوز الانفراد مطلقا)
 ولو نص على الانفراد
 والاجتماع اتبع بالاجماع
 وقيل لو بعدين ينفرد بالاجماع
 وصححه لكن الاصح ان
 الخلاف فيهما لان ثبوت
 الوصية بعد الموت وذا انما
 يكون لهما معا

(فان مات احد الوصيين اقام
القاضي) الآخر مقامه
او (غيره مقامه) وجوبا اجاعا
اما عندهما فظاهر واما عند
ابي يوسف فمحصيلا لما قصد
الموصي من اشراف كل منهما
على الآخر لكن فيه اشعار
بانه لو اشراف على وصي لم
ينفرد احدهما بالاخر مع
انه على الخلاف وعن ابي
يوسف ان المشرع ينفرد
دون الوصي كما في الفهستانى
عن الذخيرة **قلت** وفي
الجبتي جعل للوصي مشرفا
لم يتصرف بدونه وقيل
للمشرع ان يتصرف انتهى
وسمى عن الفصولين ان
المتولى كالوصي وقدمنا في
الوقف عن فتاوى ابن نجيم
ان الناظر حسبة ان ضم لخيانة
لم يستقل الاصيل والاستقل
فليتأمل وهذا (ان لم يوص
الى شخص آخر) لان رأيه
باق حكما (وان اوصى)
الميت منهما (الى الحى جاز
ويتصرف وحده) على
الظاهر (ووصى الوصي
وصى في الترتين) خلافا
للشافعي (وكذا ان اوصى
اليه في احدهما) فقط يكون
وصيا فيهما لان تركته موصيه
تركته ايضا وهذا عنده
(خلافا لهما)

والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لالى كل واحد منهما ولان الانكاح حق
مستحق لها على الولى حتى لو طالبت به بانكاحها من كفؤ خاطب يجب عليه
وهنا حق التصرف للوصى ولهذا بقي بخيرا في التصرف بخلاف الاشياء
المعدودة لانها من باب الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد
الشرع فلهذا قال بجواز الانفراد في الاشياء المعدودة دون غيرها ثم قيل
الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى
اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجاع ذكره الحلوانى قال ابو الليث
وهو الاصح وبه تأخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره الاسكاف وقال
في المبسوط هو الاصح كما في التبيين (فان مات احد الوصيين اقام القاضي غيره
مقامه ان لم يوص الى آخر) اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف
فيضم القاضي اليه وصيا آخر نظرا للميت والورثة وعند ابي يوسف الحى منهما
وان كان يقدر على التصرف لكن الموصى قصد ان يخلفه متصرفان في حقوقه
وذلك يمكن التحقق بنصب وصى آخر مكان الوصى الميت (وان اوصى)
الوصى الذى مات (الى الحى جاز) الايصاء (ويتصرف) الحى (وحده)
في ظاهر الرواية كما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصى
آخر لان رأى الميت يكون باقيا حكما برأى من يخلفه وروى الحسن عن الامام
ان الحى لا ينفرد بالتصرف لان الموصى لم يرض بتصرفه وحده فلا يكون للوصى
ان يرضى بما يعلم ان الموصى لم يرضه بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لان المتوفى رضى
برأى الاثنين وقد وجد (ووصى الوصى وصى في الترتين) اى اذا مات الوصى
فأوصى الى غيره فهو وصى في تركته وتركته الميت الاول وقال الشافعي لا يكون
وصيا في تركته الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض له الايصاء
الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره * ولنا ان الوصى يتصرف
بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد لا يرى ان الولاية التى كانت
ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم
عليه فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء (وكذا ان اوصى) الوصى الميت
(اليه) اى الى آخر (فى احدهما) اى فى احدى الترتين يعنى اذا اوصى
الى آخر فى تركته يكون وصيا فيهما عند الامام لان تركته موصيه تركته لان له
ولاية التصرف فيهما (خلافا لهما) فانهما قالا يقتصر على تركته لانه
نص عليها * ثم ان قول المصنف فى احدهما يفيد عموم الوصية لتركته او تركته
موصيه لكن المذكور فى عامة الكتب انه اذا اوصى فى تركته فقط يكون وصيا
فيهما ولم يذكر واما اذا اوصى فى تركته موصيه لكن قال المولى المعروف بأخى حلى

قول المصنف او مال موصيه يشعر بعدم كونه وصيا فيهما على تقدير ذكر المال الموصى وحده بدون ذكر ماله ولم نجد فيه رواية في المعبرات بل الموجود فيها انه اذا جعله وصيا في مال نفسه فقط او مع مال موصيه او قال جعلته وصيا بغير قيد ففي جميع ذلك يصير وصيا في المالين وما يشعره في المتن ليس واحدا منها انتهى (وتصح قسمة الوصى) نيابة (عن الورثة مع الموصى له) سواء كان الورثة غنيا او صفارا اى يجوز للموصى ان يقسم التركة بين الورثة الغيب او الصغار وبين الموصى له بأن يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له (فلا يرجعون) اى الورثة (على الموصى له لو هلك حظهم في يد الوصى) لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في نصيبه (لا) تصح (مقاسمته) اى الوصى (معهم) اى الورثة نيابة (عن الموصى له) والفرق ان الوصى خليفة الميت والوارث خليفة عن الميت ايضا حتى يرد بالعيب ويرد عليه به فصلح الوصى خصما عن الوارث نيابة عنه لان من كان خليفة لاحد كان خليفة لمن قام مقامه فصار تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فصحت قسمة عليه اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لان للموصى له ملكا جديدا ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه فلم يصلح الوصى خصما عنه عند غيبته فلم يكن تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فلم تصح القسمة عليه (فيرجع) الموصى له (عليهم) اى على الورثة (بثلث ما بقى لو هلك حظهم في يد الموصى) لان القسمة حيث لم تصح لم تنفذ عليه غير ان الوصى لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ماتوى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقى على الشركة (وصحت) القسمة (للقاضى لو قاسمهم) نيابة (عنه) اى الموصى له (واخذ قسطه) اى نصيب الموصى له الغائب لان للقاضى ولاية على الغائب فكانت قسمة كقسمة الغائب بنفسه واذا صحت القسمة من القاضى كان له ان يفرز نصيبه ويقبضه فان فعل ذلك وهلك المقبوض في يده عن الغائب لم يكن للموصى له على الورثة سبيل ولا على القاضى (وفى الوصية بحجج لو قاسم الوصى الورثة فضاع عنده) اى الوصى (يؤخذ للحجج ثلث ما بقى) في يد الوصى يعنى اذا وصى الميت بحجج فقاسم له الوصى مع الورثة واخذ المال الموصى به فضاع في يده اجمع عن الميت بثلث ما بقى من التركة (وكذا لو دفعه) اى دفع الوصى المال الموصى به (لمن يحج فضاع في يده) اى المدفوع اليه واللام في لمن بمعنى الى يؤخذ للحجج ثلث ما بقى من التركة لان القسمة لا تزداد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فصار كما اذا هلك قبل القسمة فحجج بثلث ما بقى وهذا عند الامام (وعند ابى يوسف

(و) اعلم انه (تصح قسمة الوصى) نائبا (عن الورثة) الكبار الغيب او الصغار (مع الموصى له) بالثلث وحينئذ (فلا يرجعون) اى الورثة (على الموصى له لو هلك حظهم) اى الورثة وبخط الباقي حظه وهو سبق قلم (في يد الوصى) لصحة قسمة حينئذ (لا) تصح (مقاسمته معهم عن الموصى له) الغائب او الحاضر بلا اذنه لانه ليس بخصم عنه وحينئذ (فيرجع) الموصى له (عليهم بثلث ما بقى لو هلك حظهم في يد الموصى) لانه كالشريك ولا يضمن الموصى لانه امين (وصحت) القسمة (للقاضى) بالنظر العام (لو قاسمهم عنه واخذ قسطه) فلا شئ له لو هلك في يد القاضى او امينه وهذا فى المكيل والموزون بخلاف غيرهما كما فى التوير (وفى الوصية بحجج) عن الميت (لو قاسم الوصى الورثة فضاع عنده) اى الوصى (يؤخذ للحجج ثلث ما بقى وكذا لو دفعه) الوصى (لمن يحج فضاع في يده) وهذا عنده (وعند ابى يوسف

ان بقي من الثلث شئ اخذ والا فلا) لان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها
 فالا وعند محمد لا يؤخذ شئ (ولو افرز الميت عن ماله شئاً
 للحيج فضاع بعد موته لا يحج
 من الباقي بالاتفاق (ولو باع
 الوصى من التركة عبداً مع
 غيبة الغرماء (للغرماء (جاز)
 لتعلق حقهم بالمالية (وان
 اوصى ببيع شئ من التركة
 والتصدق به فباعه وصيه
 وقبض ثمنه فضاع) ثمنه (في يده
 واستحق المبيع) بعدهلاك ثمنه
 (ضمنه) لانه العاقد فالعهدة
 عليه (ورجع) الوصى (به
 في التركة) كلها وقال محمد في
 الثلث قلنا انه مغرور فكل
 ديناً لا وصية وفي المنتقى انه
 يرجع على من تصدق عليهم
 لان غمهم فغرمه عليهم (ولو
 قسم الوصى التركة فأصاب
 الصغير شئ فقبضه وباعه
 وقبض ثمنه فضاع) ثمنه
 (واستحق ذلك الشئ) المبيع
 (رجع) الوصى (في مال
 الصغير) لانه عامل له (ورجع
 الصغير على بقية الورثة
 بحصته) لانتقاض القسمة
 باستحقاق ما اصابه (و) اعلم انه
 (لا يصح بيع الوصى)
 مال الصغير (ولا شراؤه) من
 اجنبي (الا بما يتغابن فيه) اى
 بالغيب اليسير لان ولايته نظرية
 وهذا اذ تباع الوصى للصغير
 مع الاجنبي فلذا قال

ان بقي من الثلث شئ اخذ والا فلا) لان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها
 ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها (وعند محمد لا يؤخذ شئ)
 لان القسمة حق الوصى الا يرى انه لو افرز الوصى نفسه مالا ليحج عنه به فهلك
 المسال بطلت الوصية وكذا اذا افرزه الوصى الذي قام مقامه (ولو باع الوصى
 من التركة عبداً مع غيبة الغرماء جاز) لان الوصى قائم مقام الوصى ولو تولاه
 الوصى بنفسه حال حياته جاز بيعه وان كان مريضاً مرض الموت بغير محضر
 من الغرماء فكذا الوصى لانه قائم مقامه وذلك لان حق الغرماء متعلق بالمالية
 لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد
 المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرماء حق الاستسعاء
 بخلاف ما نحن فيه (وان اوصى ببيع شئ من التركة والتصدق به) على
 المساكين (فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع في يده واستحق المبيع ضمنه)
 اى ضمن الوصى الثمن المشتري لانه عاقد النظم للعهدة بالعقد على نفسه وهذه
 عهدة لان المشتري منه لم يرض بدفع الثمن ان يسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ
 الوصى مال الغير برضاه فيجب عليه رده (ورجع) الوصى (به) اى بما ضمن
 (في التركة) اى تركة الميت لانه عامل للميت في تنفيذ وصيته فيرجع عليه
 كالوكيل وكان الامام يقول لا يرجع لانه ضمن بفعله وهو القبض فلا يرجع على
 غيره ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث
 لان الرجوع بحكم الوصية لالتنفيذها فاخذ حكم الوصية ومحلها الثلث . وجه
 الظاهر انه انما يرجع عليه لانه صار مغروراً من جهة الميت فكان الضمان ديناً
 على الميت ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضى او امينه اذا تولى البيع
 لانه لالعهد وفى التزام العهدة على القاضى تعطيل القضاء لنفار الناس عن تقلد
 القضاء خوفاً عن لزوم الضمان وفى تعطيله تعطيل مصالح الناس وامين القاضى
 سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصى لانه كالوكيل فان كانت التركة قد هلك
 او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشئ لان البيع وقع للميت لا للورثة وصار كسائر
 الديون التى تكون على الاموات المفاليس (ولو قسم الوصى التركة فاصاب
 الوارث (الصغير شئ فقبضه) الوصى (وباعه وقبض ثمنه فضاع واستحق
 ذلك الشئ) الذى باعه الوصى (رجع) الوصى (في مال الصغير) لانه
 عامل له (و) رجع (الصغير على بقية الورثة بحصته) لبطولان القسمة
 باستحقاق ما اصابه (ولا يصح بيع الوصى ولا شراؤه) لا بما يتغابن (على صيغة
 المجهول (فيه) نائب الفاعل ليتغابن ولا يصح بما لا يتغابن في مثله لان تصرفه
 مقيد بالنظر في حق الصغير قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي

احسن ولان النظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لان في اعتباره تعطيل
 مصالحه لعدم امكان التجوز عنه والوصي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يصح
 بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند الامام لان تصرفهم بحكم المالكية اذا لاذ
 فك الحجر اما الوصي فتصرفه بحكم النيابة الشرعية نظرا في تنقيح بموضع النظر
 وعندهما لا يجوز بالغبن الفاحش لان العقد الذي فيه غبن فاحش بمنزلة الهبة من وجه
 فلا يملكه من لا يملك الهبة (ويصحان) اي بيع الوصي وشراؤه (من نفسه ان كان
 فيه نفع) للصغير كما اذا باع الوصي متاعا يساوي خمسة عشرة بعشرة من الصغير او
 اشترى من متاع الصغير ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه صح (خلافا لهما)
 قياسا على الوكيل والامام ما تلونا من قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي
 احسن والتصرف المذكور داخل تحت الاستثناء قال الزيلعي اما اذا لم يكن فيه منفعة
 ظاهرة لليتيم فلا يجوز على قول محمد واطهر الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز
 على كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضى فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال
 لانه وكيله وللأب ان يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضررا على
 الصغير بأن كان بمثل القيمة او بغبن يسير وقال المتأخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي
 بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري بضعف قيمته او
 يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى وزاد في القوائد الزينية
 على ما نقل عن الزيلعي ثلاث مسائل نقلا عن الظهيرية احدها اذا كان
 في التركة وصية مرسلة لا يمكن تنفيذها الا منه وفيما اذا كانت غلاته لا تزيد
 على مؤنته وفيما اذا كان حانوتا او دارا يخشى عليه التقصان انتهى وزاد
 في الخانية اخرى وهي اذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي عليه
 فله بيعه انتهى (وله) اي للوصي (دفع المال) اي مال الصغير (مضاربة
 وشركة وبضاعة) لانه قائم مقام الاب وللأب هذه التصرفات فكذا للوصي
 (و) له (قبول الحوالة على الاملاء) من الملاءة وهي القدرة على الاداء والمفضل
 عليه المحيل المديون (لا على الاعسر) من المحيل المديون لان فيه تضييع
 مال اليتيم على بعض الوجوه وهو ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين
 اذا مات الثاني مفلسا ولا يرى الرجوع على الاول بخلاف ما اذا كان المحتال
 عليه املاؤا واقدر على اداء الدين من المديون الاول فانه يجوز لكونه
 خيرا لليتيم وان لم يكن خيرا لليتيم بأن كان الثاني افلس من الاول لا يجوز
 * بقی انه اذا كان الثاني مثل الاول يسارا واعسارا هل يجوز ام لا يختلف
 فيه المشايخ قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز (ولا يجوز له) اي للوصي

(ويصحان من نفسه ان كان فيه
 نفع) ظاهر للصغير وهي قدر
 النصف زيادة او نقصانا كما
 في الممنوع وغيره وهذا عنده
 (خلافا لهما) فقللا لا يجوز
 مطلقا وهذا في وصي الاب
 اما وصي القاضى فلا يجوز
 من نفسه مطلقا بخلاف لانه
 وكيله وهذا كله في المقول
 اما العقار فسيجيء وذكر
 في المنية انه لو باع من نفسه
 ما يتسارع اليه الفساد ولا يجد
 من يشتريه جاز عند شرف
 الأئمة ولم يحجز عنده غيره لكن
 له ان يبيعه من غيره بمثل القيمة
 ثم يشتريه لنفسه (و) الوصي
 (له دفع المال مضاربة) لا
 اخذ ماله مضاربة على الظاهر
 (وشركة وبضاعة) وودیعة
 وعارية (وقبول الحوالة على
 الاملاء) من المديون (لا على
 الاعسر) وهذا اذا ثبت
 الدين بمداينة الميت فلو بمداينة
 الوصي احتال وان المديون
 املاؤا كما في القهستاني عن
 الكرمانی (ولا يجوز له)

ولا للاب الاقراض) لانه تبرع الا انه لا يعد خيانة للقاضي ذلك لقدرته على استخلاصه (ويجوز للاب الاقتراض لا للوصي في الاصح وقيل يملكه ان كان مليا كافي الدرر (و) اعلم ان (وصي الميت كالاب) الا في مسائل ذكر منها في الاشياء احد عشر وزدت عليها ثمانية عشر كافي ذكرته في شرح التنوير وذكرت ان وصي القاضي كوصي الميت الا في ثمانية وان القول للوصي بلاينة الا في ثني عشر مسألة فليراجع من رآه ليبلغ مراده (و) اعلم انه (لا يتجر) الوصي (في مال الصغير) لنفسه خلافا لما في القهستاني عن العمادية ولا في مال الكبير الغائب لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة نعم يجوز ان يتجر لليتيم كافي الدرر والتنوير ﴿قلت﴾ وينبغي ان يحمل عليه عبارة العمادية كحمل عبارة المصنف كالكنز على ما ذكر وقد مر انفا دفعه مضاربة وغيره فتنبه (و) الوصي (يجوز بيعه) كل مال (على الكبير الغائب) اي بلارضاه على مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا (غيره العقار) لانه كالاب وهلاك العقار نادر ولذا لا يباع وان خيف هلاكه على الاصح كافي القهستاني والزيلعي وقره في المنع وغيره ﴿قلت﴾ لكن في الحواشي العزيمة عن الخانية انه يباع لخوف هلاكه ٧٢٦ وفي الاشباح لا يجوز للوصي بيع

عقار اليتيم عند المتقدمين وكذا عند المتأخرين الا في مسائل فيبيعه من اجنبي لا من نفسه اذ ارغب فيه المشتري بضعف قيمته اولفقة الصغير ودين الميت او وصية مرسلة لانفاذ لها الا منه او لكون غلته لا تزيد على مؤنته او لكونه في يد متغلب وعبارة المفتي ابي السعود او لطمع ظالم طمعا غالبا او لخوف نقصانه ويزاد خوف خرابه او هلاكه على ماصر عن العزيمة فتأمل ولو الكبير حاضرا لم يبيع شيئا وعن الشيخين يبيع غير العقار الا لدين

(ولا للاب الاقراض) لانه ليس فيه منفعة دنسوبة لليتيم ويحتمل التوى فكان الاحتياط في عدم الجواز (ويجوز للاب الاقتراض) اي اخذ القرض من مال الصغير (لا للوصي) والفرق بينهما ان للاب ان يأخذ من مال الصبي بقدر حاجته ولا كذلك للوصي (ولا يتجر) الوصي (في مال الصغير) لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة (ويجوز بيعه) اي بيع الوصي (على الكبير الغائب) اذا كان المبيع (غير العقار) لان الاب يبيع ماسوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالايجاع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند الامام جازله بيعه كله لانه تعين حفظا كالمقول والاصح انه لا يملك لانه نادر كافي التبيين (ووصي الاب احق بمال الصغير من جده) لان بالايساء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولاية الاب قائمة معنى فيقدم على الجد كالاب نفسه وعند الشافعي الجد احق به حيث اقامه الشرع مقام الاب عند عدمه (فان لم يوص الاب فالجد كالاب) اي ان لم يوص الاب الى احد فالجد احق لانه اشفق من الغير لقيامه مقام الاب في الارث حتى يملك الانكاح دون الوصي اما وصي الاب فانه مقدم عليه كما سبق بيانه

فيبيع الكل ولو كانوا صغارا وكبارا معا باع حصة الصغار كما مر واما الكبار فعلى هذا التفصيل وتامه في الذخيرة (فصل) ﴿قلت﴾ وهذا لو باع وصيا لا من قبل ام او اخ فانهما لا يملكان بيع العقار مطلقا ولا شراء غير طعام وكسوة ولو الباع ابا فان محمودا عند الناس او مستورا الحال يجوز ذكره ابن الكمال والمتبادر من كلامه ان لا يبيع عقاره بيعا جائزا لان فيه اتلاف منافعه واليه ذهب كثير من ائمة سمرقند وعن صاحب الهداية انه يجوز لان فيه استيفاء ملكه مع دفع الحاجة كافي العمادية وانما لم ينحصر التصرف في الوصي اشارة الى جواز تصرف غيره كاذن خاف من القاضي على ماله فانه يجوز لواحد من اهل السكة ان يتصرف فيه ضرورة استحسانا وعليه الفتوى ذكره القهستاني ونقل عن المنية ان يبيعه بالغبن الفاحش فاسد حتى يملكه المشتري بالقبض انتهى . وفي المجتبى يملك الاب لالجد عند عدم الوصي ما يملكه الوصي ولو ابرأ الوصي عن مال اليتيم ولم يجب بعقده لم يصح وضمن الا في مسألة ما لو كاتب الوصي عبد اليتيم ثم ابرأه من البدل لم يصح كافي الخانية والمتولى على الوقف كالوصي كافي جامع الفصولين (ووصي الاب احق بمال الصغير من جده) عندنا (فان لم يوص الاب فالجد كالاب) وقد حققناه في المأذون

فصل

﴿ فصل ﴾ في شهادة
 الاوصياء (شهد الوصيان
 ار الميت اوصى الى زيد
 معهما لاتقبل) لاثباتهما
 لانفسهما معينا وحينئذ
 فيضم القاضى لهما ثالثا
 وجوبا لاقرارهما بآخر
 فيمتنع تصرفهما بدونه كما
 تقرر (الا ان يدعيه زيد)
 انه وصى معهما فتقبل
 استحسانا لانهما اسقطا
 مؤنة التعيين عنه (وكذا
 لو شهد ابنا الميت) ان اباهما
 اوصى الى بكر لاتقبل لما
 ذكرنا الا ان يدعيه بكر
 فتقبل استحسانا بخلاف
 الوكالة (ولغت شهادة
 الوصيين بمال له وارث
 ال (صغير) مطلقا (وكذا
 للكبير في مال الميت وصحت)
 شهادتهما (له في غيره) اى
 للكبير في غير مال الميت
 لانقطاع ولايتهما عنه ولا
 تهمة حينئذ (وعندهما تصح
 للكبير في الوجهين) كالصغير
 (وشهادة الوصى على الميت
 جائزة) لعدم التهمة (لاله)
 ولو بعد العزل وان لم يخاصم
 للتهمة (ولو شهد رجلان
 لاخرين بدين الف

وفي النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية امرا مختصا بالوصية اخر ذكرها لعدم
 عراقتها فيه (شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لاتقبل)
 شهادتهما لانهما يجبران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فبطلت للتهمة
 فاذا بطلت ضم القاضى اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما
 بأن الموصى ضم اليهما ثالثا واقرارهما حجة عليهما فلا يتمكنان من التصرف
 بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة المومات احد الاوصياء الثلاث فللقاضى
 ان يضم ثالثا فكذا هنا (الا ان يدعيه زيد) اى يدعى زيد انه وصى معهما
 فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لاتقبل كالاول * وجه الاستحسان
 ان للقاضى ولاية نصب الوصى ابتداء فيما اذامات ولم يترك وصيا وله ولاية ضم آخر
 اليهما فكان هذا مثله في ضم مدعى الوصاية (وكذا) لاتقبل (لو شهد ابنا
 الميت) ان اباهما اوصى الى زيد وهو ينكر ذلك لجرهما بشهادتهما نفعا وهو
 اما ان يكون معينا لهما حافظا للتركة فكأما متهمين وشهادة المتهم غير مقبولة
 ولو ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا ووجهه ما ذكر في المسئلة الاولى
 (ولغت) اى بطلت (شهادة الوصيين بمال للصغير) يعنى لو شهد الوصيان
 لوارث صغير بمال له على آخر فلا تقبل شهادتهما سواء كان ذلك المال منتقلا اليه
 من الميت او من غيره للتهمة في شهادتهما (وكذا) تلغو شهادتهما (للكبير في
 مال) انتقل اليه من (الميت) للتهمة في شهادتهما لانهما يثبتان لانفسهما ولاية
 الحفظ عند غيبة الكبير وبيع العقار فتبطل شهادتهما (وصحت) شهادتهما
 (له) اى للكبير وحده (في غيره) اى في غير مال انتقل اليه من الميت لانه لا ولاية
 لهما حينئذ في ذلك المال لان الميت انما اقامها مقامه في تركته لافي غيرها هذا عند
 الامام (وعندهما تصح) شهادتهما (للكبير في الوجهين) اى في مال انتقل اليه
 سواء كان من الميت او غيره لانه لاتصرف لهما في حضرة الكبير فعريت
 شهادتهما عن التهمة وللإمام ما بيناه آتفا من التهمة عند غيبة الكبير فكفت
 هذه التهمة لرد شهادتهما (وشهادة الوصى على الميت جائزة) لانتفاء التهمة
 في هذه الشهادة فتجاوز عليه (لاله) اى للميت لما بينا من تحقق التهمة باثباته
 لنفسه التصرف (ولو) كانت تلك الشهادة (بعد العزل) من الوصاية
 (وان لم يخاصم) اى وان لم يكن الوصى خصما في هذه الصورة بأن عزله القاضى
 ونصب غيره خصما في هذه الدعوى لاحتمال التهمة بأن يكون جر لنفسه مغنا
 زمان وصايته فيشهد خوفا من زواله (ولو شهد رجلان لاخرين بدين الف

يجوز ان يكون الف مضافا اليه وان يكون بدلا من دين اذا قرئ منكرا وعلى وجه الاضافة فهي بيانية (على ميت و) شهد (الآخران لهما) اى للشاهدين اولين (بمثله) اى بمثل ذلك الدين وهو الف (صحتا) اى الشهادتان من الطرفين عندهما (خلافا لابي يوسف) فانها لاتصح شهادة واحد منهما عنده للتهمة لكون الشهادة من كل منهما مثبتة حق الشركة في ذلك المال الذى اثبتاه على الميت * ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبى بقضاء دين احدهما لا يشاركه الآخر وروى الحسن عن الامام انهم اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة واما اذا شهد اثنان لاشين فقبلت شهادتهما ثم بعد ذلك ادعى ذاك الشاهدان دينا آخر على الميت فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل * ووجه هذه الرواية انها اذا جاؤا معا كان شهادة كل فريق معاوضة للفريق الآخر فحققت التهمة بخلاف ما اذا كانت دعوى الفريق الآخر في وقت آخر فانه حيث ثبت الحق للفريق الاول بلا تهمة والثانى لا يزاحمه فصار كالاول في انتفاء التهمة (ولو شهد كل فريق للآخر بوصية الف لاتصح) الشهادة من كل منهما لما بينا من التهمة في شهادة الالف الدين (ولو شهد احد الفريقين للآخر بوصية جارية والآخر له) اى لذلك الفريق (بوصية عبد صحت) شهادة كل من الفريقين بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة كذا قالوا لكن احتمال المعاوضة في الشهادة باق كما في صورة الشهادة بالدين او الوصية بالالف تأمل (وان شهد) الفريق (الآخر له) اى للفريق الاول (بوصية ثلث لاتصح) يعنى اذا شهد الفريق الاول بوصية عبد للفريق الآخر وشهد الفريق الآخر بوصية ثلث لاتصح شهادة كل واحد من الفريقين لما ان الشهادة في الصورة الاخرى ايضا اثبت المشاركة بين الفريقين بخلاف وصية العبد والجارية والله اعلم

كتاب الخنثى

وهو على وزن فعلى بالضم اورده عقيب الوصايا لان المسائل المتعلقة بالوصية من احوال من هو ناقص القوة لاشرافه على الموت وهذه المسائل من احوال من هو ناقص الخلقة (هو) اى الخنثى من الخنثى بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر والفها للتأنيث ولذا لا يلحقها الف ولا نون وكان القياس ان يوصف بال مؤنث ويؤنث الضمير الراجع كما هو المذكور في كلام الفقهاء الا ان الفقهاء نظروا الى عدم تحقق التأنيث في ذاته فلم يلحقوا علامة التأنيث في وصفه ونذكيره تعليلا للذكورة وفي القهستاني وانما لم يؤنث لانه غير معلوم عندنا فذكر نظرا الى الاصل

(كالجزء)

على ميت والآخران لهما بمثله صحتا خلافا لابي يوسف) فعنده لاتقبل في الدين ايضا (ولو شهد كل فريق للآخر بوصية الف لاتصح) لان في هذه الشهادة اثبات الشركة والتهمة (ولو شهد احد الفريقين للآخر بوصية جارية والآخر له بوصية عبد صحت) اتفاقا لعدم التهمة (وان شهد الآخر له بوصية ثلث لاتصح) لاثباتها الشركة وقد حققناه في الشهادات

كتاب الخنثى

اخره لندرتة و (هو) لغة صفة بحذف المضاف اى بناء الخنثى من الخنث اى اللين والفها للتأنيث ولم يلحقوا علامة التأنيث لوصفه وضميره تعليلا للذكورة ولم يؤنث لانه غير معلوم عندنا

وشرعا (من ذكر له وفرج) او من عرى عنهما كما في التنوير لكن في القهستاني عن الاختيار انه لو عرى وخرج بوله من سرته
فليس بخنثي ولذا قال ابو حنيفة  ٧٢٩  وابو يوسف انا لاندرى اسمه نعم يلحق به (وان بال من احدهما اعتبر به

وان بال منهما اعتبر الاسبق
وان استويا) في السبق
(فهو مشكل) لعدم المرجع وعن
الحسن انه تعد اضلاعه فان
ضلع الرجل يزيد على ضلع
المرأة بواحد (ولا اعتبار
بالكثرة) عنده (خلافهما)
فان استويا فمشكل ايضا
عندهما وهذا في لصغير
(فاذا بلغ فان ظهرت بعض
علامات الرجال من نبات لحية
او قدرة على الجماع او احتلام
ك) اختلام (الرجل فرجل
وان ظهر بعض علامات النساء
من حيض وحبل وانكسار
ثدى ونزول لبن فيه وتمكن
من الوطء فامرأة وان لم
يظهر شيء او تعارضت فمشكل)
بلاخلاف احتياطا كما في عامة
الكتب لكن في النظم انه
كأثنى في كل الاحكام وقال
الطحاوي (قال محمد الاشكال
قبل البلوغ فاذا بلغ فلا
اشكال) لكنه جرى على الغالب
ذكره الاكمل وغيره ولو اخبر
الخنثي بحيض او مني او ميل
الى الرجل او المرأة قبل قوله
ولم يقبل رجوعه الا اذا ظهر
كذبه بيقين كما اذا اخبر انه
رجل ثم ولد كما في القهستاني
عن شرح الفرائض للسيد
وسنخه (واذا ثبت الاشكال

كالجزء والشكل (من له ذكر وفرج) اي ماله آلة الرجال وآلة النساء ويلحق به
من عرى عن الآتين جميعا وفي القهستاني خلافه قال وفيما ذكره اشعار بان
من لم يكن له شيء منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثي ولذا قال الامام
وابو يوسف انا لاندرى اسمه وقال محمد انه في حكم الاثنى (وان بال من احدهما
اعتبر به) اي ان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فاثني لان النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول ولان التبول من اي عضو كان
فهو دلالة على انه هو العضو الاصل للصحيح والآخر بمنزلة العيب (وان بال منهما)
اي من الذكر والفرج (اعتبر الاسبق) لانه يدل سبق خروجه على انه المقصود
الاصل (وان استويا) في الخروج (فهو مشكل) اي غير محكوم عليه بكونه
ذكرا او اثني عند الامام وقال لا علم لي به وهذا من جملة ما توقف فيه من كمال
ورعه (ولا اعتبار بالكثرة) اي كثرة البول في كونه ذكرا او اثني عنده (خلافهما)
لهما) فانهما قالا ينسب الى اكثرهما لانه علامة قوة ذلك العضو ولكونه عضوا
اصليا ولان الاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجم الكثرة وبه قالت الاثثة
الثلاثة . وله ان كثرة الخروج لا تدل على القوة لانه قد تكون لاتساع في احدهما
وضيق في الآخر (فاذا بلغ) الخنثي بالسن (فان ظهرت بعض علامات الرجال
من نبات لحية او قدرة على الجماع او احتلام كالرجل) او كان له ثدى مستو
(فرجل) اي فحكمه حكم الرجال (فان ظهر بعض علامات النساء من حيض
وحبل وانكسار ثدى ونزول لبن فيه وتمكن من الوطء فامرأة) اي فحكمه حكم
النساء (وان لم يظهر شيء) من علامات الذكورة ولا من علامات الانوثة
(او تعارضت هذه المعالم مثل ما اذا حاض وخرجت له لحية او يأتي ويؤتي
(فمشكل) اي فهو خنثي مشكل لعدم المرجع وعن الحسن بعد اضلاعه فان ضلع
الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد (قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ
فلا اشكال) وفي المبسوط اذا بلغ صاحب الآتين لا بد ان يزول الاشكال لانه
اذا جامع بذكره او نبت له لحية او احتلم كاحتلام الرجال فهو رجل وان نبت له
ثدى كثدى المرأة او رأى حيضا او جومع كما يجتمعن او ظهر به حبل او نزل
في ثديه لبن فهي امرأة كما مر في المتن (واذا ثبت الاشكال اخذ فيه) اي في الخنثي
المشكل (بالاحوط فيصل بقناع) لاحتمال كونه امرأة حتى لو صل بغير قناع
يستحب ان يعيدها اذا كان حرا وكذلك يستحب ان يجلس في صلاته جالوس
المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب
مكروها لان الستر على النساء واجب ما يمكن (ويقف بين صفى الرجال والنساء)
فيقدم على النساء لاحتمال كونه رجلا (فلا وقف في صفهم) اي في صف الرجال

اخذ فيه بالا حوط) والاوثق (يمصلى بقناع) (جمع - ٩٢ - نى) لو حرا (ويقف بين صفى الرجال والنساء فلو وقف في صفهم

يعيد من لاصقه من جانيه ومن بخذائه من خلفه وان في صفهن اعاد هو فلا يلبس حريرا ولا حليا ويلبس الخيط في احرامه ولو مرافقا (ولا يكشف) نفسه (عند رجل ولا امرأة ولا يخلوبه) اي البالغ وما في حكمه (غير محرم من رجل وامرأة ولا يسافر بغير محرم) من الرجال اذ سفر المرأتين المحرمين حرام فانهم ﴿ ٧٣٠ ﴾ (ولا يختنه رجل ولا امرأة بتناعه)

الامام (امة تختنه من ماله) لو مرافقا والا فلرجل ان يختنه ذكره الكرماني (وان كان له مال والا فبن بيت المال) او ابوه معسرا والا فبن مال ابيه ذكره في الذخيرة (ثم تباع) وجوبا ويرد ثمنها لبيت المال المعد للمصالح وتدخل في ملكه بقدر الحاجة للختان والا اكتفاء مشعر بأنه لا يزوج عالمة تختنه لان نكاح الموقوف لا يبيع النظر للفرج وقيل يزوجه وقيل يزوجه الامام وتعتد ان خلاها وانما لم يطلق للرجل ختنه لانه سنة فلا ضرورة كما في القهستاني وغيره ﴿ قلت ﴾ ومفاده صحة نكاحه مع انه لا يصح ولو خنثى من خنثى مالم يتبين ولا يتوارثان قبل البيان لتقييده بصحة النكاح كما في احكامه من الاشياء فالظاهر ترجيح الاول فتأمل (فان مات قبل ظهور حاله لا يغسل بل يتيمم) بالصعيد بلا خرقة على اليد لو محرمًا والا فبها وافاد

فصلاته تامة لكن (يعيد) صلاته (من لاصقه من جانيه ومن بخذائه من خلفه) لاحتمال انه امرأة فتفسد صلاتهم وهذا اذا نوى الامام امامة النساء فان لم ينو الامام الامامة فلا حاجة الى ان يعيده هؤلاء صلاتهم بل يعيده هو احتياطا (وان) وقف (في صفهن) اي صف النساء (اعاد) صلاته (هو) اي الخنثى فقط لاحتمال انه رجل فتجب الاعادة احتياطا (فلا يلبس) الخنثى (حريرا ولا حليا) لاحتمال كونه ذكر او الترجيح للحظر فيما يتردد بينه وبين الاباحة (ويلبس الخيط في احرامه ولا يكشف) نفسه (عند رجل) لانه لو كان مرافقة لم ينظر الى ماسوى الوجه والكف منه ولو كان مرافقا لم ينظر الى ماتحت سرته الى ركبته (ولا) عند (امرأة) لانها لا تنظر الى ماتحت السرة الى الركبة مرافقا كان او مرافقة كما في القهستاني (ولا يخلوبه) اي البالغ وما في حكمه (غير محرم من رجل وامرأة) تحرزا عن احتمال الحرام (ولا يسافر بغير محرم) من الرجال ولا مع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم وهو غير جائز (ولا يختنه رجل ولا امرأة) تحرزا عن النظر الى الفرج لاحتمال انه رجل وامرأة ولكن قد تقدم انه يجوز للطبيب والجراح النظر الى موضع النظر للضرورة والظاهر ان النظر الى موضع الختان من هذا القليل كما في البرجندي لكن النظر ليس بمحله لان الختان عندنا سنة تدبر وهذا اذا كان مرافقا والا فلرجل ان يختن (بل تباع له امة) عالمة باختن (تختنه من ماله ان كان له) اي للخنثى (مال) لانه يجوز لمملوكته النظر اليه رجلا او امرأة في حال العذر (والا) اي وان لم يكن له مال (فبن بيت المال) بقرض ثمنها ويشتريها لانه اعد لنواب المسلمين وهذا اذا كان ابوه معسرا والا فبن مال ابيه (ثم) اي بعد الختن (تباع) الامة وجوبا ويرد ثمنها الى بيت المال لوقوع الاستغناء عنها وفيه اشعار بأنه لا يتزوج عالمة تختنه على ما قال شيخ الاسلام وذهب الحلواني الى انه يتزوجها لانه كان امرأة ينظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو والا فكيف ينظر المنكوحة الى الناكح (فان مات قبل ظهور حاله) من الذكورة والانوثة (لا يغسل) للاحتمالين (بل يتيمم) لانه لا يغسل شيء فيه الا الوجه واليد بخلاف الغسل وفيه اشعار بان لا تشتري لاجل الغسل امة لانها اجنبية بعد الموت ولا حاجة الى خرقة على اليد عند التيمم لكن في القهستاني هذا اذا كان التيمم محرما فقد يتيمم بالخرقة (ويكفن في خسة اثواب) كما تكفن

انه لا تشتري له امة لانها اجنبية بعد الموت ذكره صدر الشريعة واعتمده القهستاني وغيره قال الباقي (المرأة) تبعا لابن الكمال كاره هذا القائل نسي ما قدمه في القسمة من ان ملك المورث باق بعد موته ﴿ قلت ﴾ وكأن هذا القائل نسي ما قرره في الجنائز من انها لا تغسل بخلاف الزوجة والله اعلم (ويكفى في خسة اثواب)

ولا يحضر بعد ما راق غسل رجل ٧٣١ ولا امرأة ونذب تسجية قبره ويوضع الرجل) اى جنازته (مما يلى الامام ثم هو) خلفه مما يلى القبلة (ثم المرأة ان صلى عليهم جلة) وجلة فروعه فى احكامه من الاشياء بل عندى فيها تأليف متيف (وله) فى الميراث (اخص النصيين من الميراث عند الامام) ومعه محمد فى عامة الروايات على الاظهر كما فى المضمرات و عليه الفتوى (فلومات ابوه عنه وعن ابن فلان سهمان وله سهم) فيفرض اثنى لانه اقل والا فرض ذكر اولو محروما كزوج وام وخنثى لغير ام فله السدس لانه اقل وكزوج وشقيقة وخنثى لاب فلاشئ له لانه عصبه ولو جعلت اثنى لعالت فيها فكان له لنصف او السدس عائلا فالاحسن ما ذكرنا من ذكوريته وهذا عنده (وعند الشعبي) وهو قولهما (له نصف النصيين وهو ثلاثة من سبعة عند ابى يوسف) تخريجا ومذهبا اذ خرج نصف النصف اربعة فتعول السبعة (وخسة من اثنى عشر عند محمد) تخريجا اذ له نصف او ثلث وذلك خمسة من ستة وله نصفها اثنان ونصف من ستة فيضرب الكسر فى الاصل فيصير له خسة من اثنى عشر والباقي للابن وفى تقديم قول ابى يوسف اشعار بأن تفسيره المختار عند المنصف لكن فى الهداية خلافه فانه قدم قول محمد فى الدعوى وأخره فى الدليل وذابدل على اختياره كفى النهاية

رامد
مرأة
اعله

مقال

فلا

ف

مادة

فما

27

الى

کے

فیر

(

فر

طار

12

هذا

۷

三

五

2

卷

ع

۲

3

(

...

2

3

...

(

هذا

100

100

100

قلت ﴿ واعلم ان قولهما كقول الامام غايته انهما خرجا قول الشعبي ولم يأخذاه والا قرب تفسير ابى يوسف والتفاوت بينهما انما هو بنصف سدس السبع جزء من اربعة وثمانين حاصلة من ضرب السبعة في اثني عشر كالا يخفى على المحاسب (ولو قال سيده كل عبد لي حر او كل امه لي حرة لا يعق) الخثي (مالم يستين) امره ولو قال الامر ينعتق للتقن (و اعلم انه (لو قال) الخثي (بعد تقرر اشكاله انا ذكر او) انا (اثنى لا يقبل) ٧٣٢ ﴿ قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى

كالا يخفى على المحاسب (ولو قال سيده كل عبد لي حر او كل امه لي حرة لا يعق مالم يستين) لان الخث لا يثبت بالشك ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خثي لم يقع حتى يستبين امر الخثي (ولو قال بعد تقرر اشكاله انا ذكر او اثنى لا يقبل) قوله على الصحيح لانه دعوى يخالف قضية الدليل (وقبله) اي قبل اشكاله (يقبل) لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين مالم يعرف خلاف ما قاله

مسائل شتى

قد ذكرنا قبل هذا ذكر مسائل شتى او مسائل مشهورة او مسائل متفرقة من دأب المصنفين لتدارك ما لم يذكره في خصوص اذا انتهى الكتاب (كتابة الاخرس) مبتدأ خبره الا في كاليان (وايماء بما يعرف) متعلق بقوله وايماء به اقراره بنحو تزوج متعلق بالكتابة والاياء على طريقة التنازع وكذا ما عطف عليه بقوله (وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود) وجب (عليه اوله كاليان) اذا كان ايماء الاخرس وكتابه كاليان وهو النطق باللسان يلزمه الاحكام المذكورة بالاشارة لان الاشارة يكون بياناً من القادر فاعظنك من العاجز وفي الهداية واذا قرئ على الاخرس كتاب وصية فقيل له تشهد عليك بما في هذا الكتاب فأوى برأسه اي نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز قال الشراح وانما قيد بقوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار لان ما يحجى من الاخرس ومعتقل اللسان على نوعين احدهما ما يكون ذلك منه دلالة الانكار مثل ان يحرك رأسه عرساً والثاني ما يكون ذلك منه دلالة الاقرار بان يحرك رأسه طويلاً اذا كان معهوداً منه في نعم انتهى وفيه كلام لانه لما فسر الايماء برأسه في تقرير المسئلة بقوله نعم تعين ان وضعها فيما جاء منه دلالة الاقرار فلم يبق حاجة في تقرير جوابها الى قوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار بل كان يكفي قوله فهو جائز كما قال بعض الفضلاء لكن لا يخفى ان هذا الكلام لا ورود له لان شان الشارحين ان يطابقوا بكلامهم كلام المصنفين على وجه الايضاح فان لم يتفطن لكلامهم قال ما قال (ولا يحد) الاخرس لقذف ولا غيره (كالزنا) وشرب الخمر اي لا يكون كتابة الاخرس وايماءه بالقذف ولا كتابته وايماءه بالاقرار بالزنا او شرب الخمر كاليان حتى يحد لان الحدود تندري بالشبهات وفي كتابته وايماءه شبهة وكذا لا يحدله اذا كان مقدوفاً لبقاء احتمال كونه صدقاً

بلا دليل (وقبله يقبل) لانه امين فالقول له مالم يعرف خلافه ذكره الزيلعي وغيره قلت ﴿ وجعله في التنوير قولين فقال وقيل يعتبر ولكن هذا اقوى فتدبر وعليه يحمل ما قدمنا عن القهستاني وغيره فتبصر ﴿ مسائل شتى ﴿ اي متفرقات وهو جمع شتيت فعيل بمعنى فاعل حل على فعيل بمعنى مفعول كريض ومرضى ولذا جمع على فعلى وجاءوا شتى اي متفرقين فيكون نصبا على الحال (كتابة الاخرس) الاصل (وايماءه) ولو قادرا على الكتابة على المعتمد كما يأتى (بما يعرف به) اي المقرون بتصويت منه لان العادة منه ذلك كما في الاشياء من الاحكامات او (اقراره بنحو تزوج وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود عليه اوله كاليان) والنطق بذلك لان الكتابة تمن نأى كالخطاب ممن دنا والاشارة ببيان من القادر فمن العاجز اولى

(ولا يحد) الاخرس المقر بطريق الايماء او الكتابة ولو مرسومة (لقذف ولا غيره) لان الحد حق الله (للقاذف) تعالى وهو يندري بالشبهات بخلاف القود فانه حق العبد وهو قد يثبت بدون اللفظ كالتعاطى اما الحد فلا يثبت الا بالبيان قلت ﴿ وهذا مما خالف فيه القود الحد وهو المعتقد وفيه اشعار بانه يقاد بالكتاب من الغائب كالاخرس وقد ذكرنا انه لا يقاد فاما ان يكون من اختلاف الروايتين او اختلاف حكم الاخرس والغائب في الكتابة كما في الكافي

واطلاقة يفيد اعتبار الايمان مع قدرته على الكتابة وهو المعتمد لان كلامهما حجة ضرورية كما في القهستاني وغيره ومفاده انه لا يصار اليها لا عند العجز اى فيما يقتصر الى اللفظ كالشهادة والوصية بخلاف ما لا يقتصر كالافتاء واجازة الشيخ وكالكفر والاسلام وكذا النسب لانه يثبت بلا دعوى بخلاف العتق كما يعلم من جامع الفصولين وجمع الفتاوى **قلت** **﴿**فليحفظ هذا الضابط فان لم أر من قرره هكذا ويؤيده ما في الخانية اكرهه ان يكتب طلاق امر أنه فكاتبه لا يطلق لان الكتابة من الغائب جعلت كالخطاب من الحاضر للحاجة ولا حاجة هنا مع الضرب هذا وظاهر اقتضاه كغيره على استثناء الحدود فقط صحت اسلامه بالاشارة قال في الاشباه ولم أره الآن صريحاً لكنه زاد على الحدود الشهادة فشهادة الاخرس لا تقبل اى في حادثة ما كافي منية المفتى (و) انما خص الاخرس بالذكر لان (معتقل اللسان) بفتح القاف يقال اعتقل لسانه بالبناء للمفعول اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه (ان امتدبه ذلك) الاعتقال الى سنة وعنه الى الموت قالوا وعليه **﴿**فتوى **﴿**قلت **﴿** واستثنى العمادى المريض اذا طال عليه الاعتقال فانه

كالأخرس كما افاده البرجندي معزيا للعمادية خلافا لما نقله القهستاني عنها فانه انما ذكره فيمن يرجح منه الكلام فانهم المرام (وعلمت اشارته فهو كالأخرس والا فلا) وان لم يكن معتقلا لم يعتبر اشارته مطلقا الا في اربع الكفر والاسلام والنسب والافتاء كافي التلخيص ويزاد ابناء الشيخ واما ان الكافر والطلاق المفسر هكذا ونماه في الاشباه **﴿**قلت **﴿** وفيها ايضا ويجوز الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة المعتمدة سواء اتصل بسنده لمصنفها او لا وكذا الاعتماد على خط المفتى قياسا على اشارته فليحفظ واعلم ان (الكتابة من الغائب ليست بحجة لا مكان الوصول لنطقه في الجملة بخلاف

للقاذف كما مر في الحدود (ومعتقل اللسان) اى الذى احتبس لسانه بحيث لا يقدر على النطق (ان امتدبه ذلك) الاعتقال الى سنة في رواية وقيل قدر الامتداد الى اوان الموت اذ روى عن الامام انه قال اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والشهاد عليه لانه يحجز عن النطق بمعنى لا يرجي زواله قالوا وعليه الفتوى ذكره الامام المحبوبي (وعلمت اشارته) اى المعتقل (فهو كالأخرس والا) اى وان لم يمتد او لم تعلم اشارته (فلا) يكون كالأخرس حكما هذا عندنا لان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل ولان الضرورة في الاصل لازمة وفي العارضى على شرف الزوال الا اذا عهدت الاشارة بالامتداد فحينئذ يكون بمنزلة الاخرس وعند الشافعى حكم المعتقل حكم الاخرس في الامتداد وعدمه لان المجوز هو العجز ولا فرق بين الاصل والعارضى ولا بين القديم والحادث (والكتابة من الغائب ليست بحجة) لانه قادر على الحضور فلا يكون في كونها حجة ضرورة بخلاف الاخرس لكن (قالوا الكتابة) على ثلاثة اوجه (امامستين مرسوم) اى معنون مصدر مثل ان يكتب في اوله من فلان الى فلان او يكتب الى فلان وفي آخره من فلان على ما جرت به العادة (وهو) اى هذا المذكور من الكتابة (كانتطرق في الغائب والحاضر) على ما قالوا فيلزم حجة وفي زماننا الختم شرط لكونه معتادا وكذا الكتب على كاغد حيث يشترط بناء على العرف المعروف حتى لو كتب على الغير يكون غير مرسوم فلهذا قال (واما مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدر وورق الشجر وينوى فيه) فليس بحجة الابالية والبيان لانه بمنزلة الكتابة من الصريح فلا يصلح حجة (واما غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء) بمنزلة الكلام غير مسموع (ولا عبرة به) فلا يثبت به الحكم

الاخرس (قالوا) افاد الاختلاف كما مر نظيره مرارا (الكتابة) من الصحيح والاخرس على ثلاثة اوجه الاول (امامستين مرسوم) بأن كتب على وجه الرسالة مصدرا معنونا على ما جرت به العادة وثبت باقراره او بالينة انه كتبه بيده (وهذا) هو (كانتطرق) والخطاب (في الغائب والحاضر) فيلزم حجة ولو قال لم انوبه الخطاب لم يصدق وقيل يدين (و) الثانى (امامستين غير مرسوم كالكتابة على الجدر وورق الشجر او على الكاغد لا على الرسم وهذا لغو فيحتاج لضميمة كالية والاشهاد عليه والاملاء على الغير لان الكتابة قد تكون للتجربة فلذا قال (وينوى فيه) بتشديد الواو اى الاعتبار للنية وعدمه فان نوى صح والا لو كتب امر أنه طالق طلقت بعثه اليها ولا ونحوه الطلاق كرجوعه عن التعاقب وسئلت عن رجل كتب ايمانا ثم قال لا اقرارا فقرأها هل تلزمه فاجبت نعم ان بالله لان بطلاق ان لم يقصد وفي حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا وان لم يكن الغائب كافي الاشباه فافا في الباقي فيه ما فيه (و) الثالث (اما غير مستبين) وذلك (كالكتابة على الهواء والماء) وهذا بمنزلة كلام غير مسموع (ولا عبرة به)

في شيء من الاحكام وان نوى ذكره الزيلعي وغيره (واذا اخلطت الزكية بميتة اقل منها) اي من الزكية (تحري) ان لم يكن هناك علامة تعلم بها الزكية والا لم يحرم وعليه ان يأخذ بالعلامة ٧٣٤ ذكره الكرماني (واكل) لان القليل

وان نوى واما الاشارة فهو حجة من الاخرس في حق هذه الاحكام للضرورة لانها من حقوق العباد ولا تختص هذه التصرفات بلفظ خاص بل تثبت بالفاظ كثيرة وتثبت بفعل يدل على القول فكذا يجب ان تثبت باشارته لحاجته الى ذلك والغالب في القصاص حق العبد والحدود حق الله تعالى وهي تسقط بالشبهات (واذا اخلطت الزكية بميتة اقل منها) اي من الزكية (تحري واكل) في حالة الاختيار (والا) اي وان لم تكن الميتة اقل منها بل مساوية او اكثر فلا تؤكل حالة الاختيار لكن (يتحري) في اكلها (عند الاضطرار) وفي الهداية واذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحري فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانتا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار واما في حالة الضرورة يحل له تناول في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل له في حالة الضرورة فالذي تحتل ان يكون ذكية اولى غير انه يتحري لانه طريق يوصله الى الزكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار * ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة * الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يحل تناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا استطاع الامتناع فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانتا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة (واذا احرق رأس الشاة المتلطح بدم وزال دمه فاتخذ منه مرقعة جاز) استعمالها (والحرق كالغسل) لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء او يحمله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة قالوا اذا تجس التنوير يطهر بالنار حتى لا يتجس الخبز (ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز بخلاف العشر) هذا عند ابي يوسف وعند الطرفين لا يجوز فيهما لانهما في جماعة المسلمين * وله ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصم تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة ولا يجوز تركه عليه وعلى قول ابي يوسف الفتوى كما في التبيين وغيره واذا ترك الامام خراج ارض رجل او كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه عند ابي يوسف يحل له وهو الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه ان يرد الى بيت المال او الى من هو اهل لذلك وان لم يفعل اثم ولوترك العشر لا يجوز بالاجماع (ولو دفع) الامام (الاراضي المملوكة الى قوم) اي ان يحجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج ودفع الامام الاراضي الى غير

ساقط الاعتبار دفعا للحرج ولذا حل تناول مما في الاسواق مع انها لا تخلو عن محرم ومسروق ومغصوب فالقليل من المحرم لا يمكن الاحتراز عنه كقليل نجاسة وانكشف ذكره البرجندي وفي الخائفة وغيره ليس زمانا زمان اجتناب الشبهات (والا) لا يعم المساوي (فلا تؤكل حالة الاختيار ويتحري حالة الاضطرار) لانه طريق يوصله الى الزكية في الجملة فلا يتركه بالضرورة وقيد بالذكية لان في الثياب تحري بكل حال لان حكم الثياب اخف وفي اناه مختلط باناء غيره وهو غالب لم يتحر بل ينظر بحسب صاحبه كما في الرغيف المختلط برغيف غيره وقيل يتحري فيهما وقيل يتصرف في واحد منهما كما في طعام مشترك صاحبه غائب فانه يرفع قدر نصيبه عند الاحتياج كما في آخر القهستاني عن الذخيرة والله الموفق (واذا احرق رأس الشاة المتلطح بدم وزال دمه) عنه (فاتخذ منه مرقعة جاز) استعمالها (والحرق كالغسل) وكذا يطهر التنوير

بالنار وكذا اذا تجس مسحة الخبز تطهر بالنار (ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز) عند (اصحابها) ابي يوسف وعليه الفتوى (بخلاف العشر) اتفاقا لانه زكاة (ولو دفع الامام الاراضي المملوكة الى قوم) قادرين عليها

اصحابها بالاجرة اى يؤجرها من القادريين على الزراعة ويأخذ الخراج
من اجرتها (ليعطوا الخراج) مستحقه (جاز) ذلك من الامام لما فيه من المصلحة
فان فضل شئ من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لاوجه الى ازالة
ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولاوجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا
فان لم يجد الامام من يستأجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة ولو لم يبعها
يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات
الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم
بغير عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضى من الثمن ان كان عليهم خراج
ورد الفضل الى اصحابها . قيل هذا قولهما لان عندهما القاضى يملك بيع مال
المديون بالدين والنفقة واما عند الامام فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن يأمر
ملاكها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق للامام بين هذا وبين غيره من
الديون ان في هذا الزام ضرر خاص لنفع عام ولازالة الضرر عن العام وذلك
جائز عنده ولا في الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له
ودين الميت في التركة فان القاضى يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة كما في
التبيين (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن أى يوم صح) اى لو كان عليه
قضاء صوم يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاء ناويا عن قضاء رمضان
ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يومين جاز عن يوم واحد
(ولو عن رمضانين فلا) يصح (فى الاصح) ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة
كذا كما في التبيين (وكذا) لا يصح (فى قضاء الصلاة لو نوى ظهرا عليه مثلا
ولم ينو اول ظهر أو آخر ظهر او ظهر يوم كذا) ولو نوى اول ظهر عليه او آخر
ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت معين بكونه اولاً وآخر
فاذا نوى اول صلاة عليه وصلى مما يليه يصير اولاً ايضا فيدخل في نية اول
ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى مالا يتناهى وكذا الآخر وهذا مخلص من لم يعرف
الاقوات التى فاتته او اشتبهت عليه واراد التسهيل على نفسه (وقيل يصح)
نيته عن رمضانين وكذا نيته ظهرا عليه مثلا (فيهما) اى فى قضاء الصوم وقضاء
الصلاة (ايضا) اى لو نوى قضاء رمضان ولم يعين أى يوم وهذا قول بعض
المشايخ لكن الاول اصح (ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان حبيبه لزمه
الكفارة والا) وان لم يكن حبيبه (فلا) يلزمه الكفارة ويجب القضاء
كما بيناه فى موضعه (وقتل بعض الحاج عذر فى ترك الحج) لان من الطريق شرط
الوجوب او شرط الاداء على ما بين فى موضعه ولا يحصل ذلك مع قتل البعض
فى طريق الحج فكان معذورا فى ترك الحج فلا يأتى بتركه (ومن قال لامرأة عند

بالاجرة (ليعطوا الخراج)
لمستحقه من اجرتها (جاز)
فان فضل شئ من اجرتها
دفعه للمالكها رعاية للحقين
(ولو نوى قضاء رمضان
ولم يعين عن أى يوم صح
ولو عن رمضانين فلا) يصح
(فى الاصح) ما لم يعين انه
صائم عن رمضان سنة كذا
(وكذا فى قضاء الصلاة لو
نوى ظهرا عليه مثلا ولم ينو
اول ظهر او آخر ظهر او ظهر
يوم كذا) لا يصح ما لم يعين
(وقيل) فأنه فى الكفر وتبعه
فى التتوير (يصح فيهما ايضا)
وهو قول بعض المشايخ
والاصح الاول كما فى الزيلعي
وغیره واقره فى المنع
قلت ونقل فى الاشباه
فى بحث تعيين المنوى عن
الحيط ان نية التعين انما
اشتترط لمراعاة الترتيب
نساقط الترتيب تكفيه نية
الظهر لاغير ثم قال وهذا
مشكل وما ذكره اصحابنا
كقاضيخان وغيره خلافه
وهو المعتمد كذا فى التبيين
انتهى بحروفيه فليتنبه له (ولو
ابتلع الصائم بزاق غيره فان
كان حبيبه لزمه الكفارة مع
القضاء) لتلذذه به (والا فلا)
كفارة (وقتل بعض الحاج
عذر فى ترك الحج) لما مران
امن الطريق شرط (ومن قال لامرأة عند

شاهدين توزن من شدى) يعنى انت صرت زوجة لى (فقاتل شدم) اى صرت (لاينعقد النكاح بينهما مالم يقل) الرجل (قبول كردم) اى جعلت لان الاول لم يدل على الايجاب والقبول (ولو قال لها نحو خويشتن را زن من كردانيدى) معناه هل جعلت نفسك لى زوجة (فقاتل كردانيدم) يعنى جعلت ٧٣٦ (فقال پذير فتم) يعنى قبلت

(ينعقد) لاشتماله على الايجاب والقبول (ولو قال لرجل دختر خويشتن را پسر با من ارزانى داشتى) يعنى هل جعلت بذك لايقنة لاني (فقال) ابوها (داشتم) يعنى جعلت (لاينعقد) لانه لايلزم من جعلها لايقنة الانعقاد (ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها فى بيتها كانت ناشرة) لحبسها نفسها بغير حق وهذا اذا منعه وتريد الفرار فلو لينقلها الى منزله فليس بنشوز لوجوب سكنها عليه (ولو سكن فى بيت الغصب فامتنعت منه فلا) لانها محقة اذا السكنى فيه حرام بخلاف ما لو كان فيه شبهة (ولو قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة فليس لها ذلك) بخلاف الضررة للتأذى (ولو قالت) المرأة لزوجها (مرا طلاق ده) اى اعطنى طلاقا (فقال داده كير) اى ان الطلاق

شاهدين توزن من شدى) يعنى انت هل صرت زوجة لى (فقاتل) المرأة (شدم) اى صرت (لاينعقد النكاح بينهما مالم يقل قبول «كردم») لان قولها «شدم» ايجاب فالم يوجد القبول لاينعقد وقوله ابتداء توزن «من شدى» وارد فيه على سبيل الاستفهام والمشاورة (ولو قال لها) اى لامرأة عند شاهدين «خويشتن را زن من كردانيدى» معناه هل جعلت نفسك لى زوجة (فقاتل) المرأة (كردانيدم) اى جعلت (فقال) الرجل «پذير فتم» يعنى قبلت (ينعقد) النكاح بينهما لان قولها «كردانيدم» ايجاب وقوله «پذير فتم» قبول (ولو قال لرجل «دختر خويشتن را پسر با من ارزانى داشتى») معناه هل جعلت بذك لايقنة لاني (فقال «داشتم») يعنى جعلت (لاينعقد) مالم يقل قبول «كردم» لان هذا اللفظ لاينبئ عن التملك (ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها) اى المرأة (وهو) اى والحال ان الزوج (يسكن معها فى بيتها) اى فى بيت المرأة (كانت) المرأة (ناشرة) لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها مادامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها فى منزل غيرها هذا اذا منعه ومرادها السكنى فى منزلها (ولو سكن فى بيت الغصب فامتنعت منه فلا) تكون ناشرة لانها محقة اذا السكنى فيه حرام وكذا لا تكون ناشرة لو كان المنع لينقلها الى منزل الزوج وكذا اذا كانت ساكنة معه فى منزله ولم تمكنه من الوطى لانه يمكن الوطى كرها غالبا فلا يعد منعا (ولو قالت لا اسكن مع امتك واريد) نفس المتكلم وحده (بيتا على حدة فليس لها ذلك) لانه لا بدله ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك (ولو قالت) المرأة «مرا طلاق ده» (فقال) الزوج «داده كير او کرده کير او داده باد او کرده باد» معناه اعطنى طلاقا ففعل افرضى وقدرى انه قد اعطى اوانه قد فعل اوانه كان اعطى اوانه كان قد فعل لان قوله «كير» معناه الاصلى امسك لكن معناه هنا افرضى وقدرى (ان نوى) الطلاق (يقع والا) اى وان لم ينو (فلا) يقع لاحتمال الوعد والايقاع فيحتاج الى نية الايقاع (ولو قال) الزوج «داده است» فى جواب قولها «مرا طلاق ده» (او «کرده است» يقع) الطلاق (وان) وصلىة (لم ينو) لانه لا يحتمل غير الايقاع فلا يحتاج الى النية (ولو قال «داده آنکار» و «کرده آنکار» لا يقع) الطلاق (وان) وصلىة (نوى) الوقوع والفرق بينهما ان فى الاول اخبارا عن الوقوع

قد اعطى (او کرده کير) معناه الفعل والعمل (او) قال (داده باد او کرده باد) معناه فليكن (فيقع) (ان نوى يقع والا فلا) لانها من الكنايات عندهم (ولو قال داده است او کرده است) معناه الاخبار عن الوقوع فلذا (يقع وان لم ينو ولو قال داده آنکار) او کرده آنکار معناه افرضى انه وقع (لا يقع وان نوى) لعدم الاخبار عنه

(ولو قال وى مرا نشايد تاقيمات) معناه هي لانتليق الى يوم القيامة (او) قال (همه عمر) معناه هي لانتليق الى جمع عمرى اومدة عمرى اوالى يوم القيامة (لا يقع الابائية) لانه من الكنايات (ولو قال لها حيلة زان كن) معناه افعلى حيلة النساء يعنون به احفظى عدتك اوعدى ايام عدتك (فهو اقرار بالطلاق الثلاث) فانه عندهم كناية عن وقوع الثلاث لان المرأة لانتشغل بامور العدة كايذنبى ٧٣٧ الابدع وقوع الثلاث (ولو قال حيلة خوشتن كن) معناه انت هنا

(فلا) يقع لانه ليس بكناية عندهم بخلاف الاولى (ولو) قالت له كايين ترا بنحشيدم (يعنى قالت له وهبت لك المهر (مرا از جنك بازدار) اى فخلصنى من نزاعك (فان طلقها سقط المهر) لانه يكون فى معنى الخلع على المهر او الطلاق على المهر (والا) يطلقها (فلا) يسقط لانه لم يجب سؤالها لان سؤالها هو الطلاق على المهر (ولو قال لعبد يامالكى او لامته انا عبدك لا يعق) لانه ليس بصريح للعق ولا كناية له بخلاف يامولاي (ولو دعا الى فعل فقال برمن سو كندست) يعنى على اليمين (كه اين كار) يعنى هذا الفعل (نكنم) يعنى لا افعل (فهو اقرار باليمين بالله تعالى) ففى فعل يحث فى يمينه وتلزمه الكفارة (وان قال برمن سو كندست بطلاق) معناه على اليمين بالطلاق (فاقرار بالحلف بالطلاق) حتى اذا فعل ذلك تطلق امرأته (وان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق)

فيقع مطلقا وفى الثانية ليس باخبار لان معنى قوله «داده آنكار» افرضى انه وقع او احسب فلا يقع به شئ (ولو قال «وى مرا نشايد تاقيمات» يعنى هي لانتليق الى يوم القيامة (او «همه عمر») اى هي لانتليق فى جميع عمرى اومدة عمرى (لا يقع) الطلاق (الابائية) لانه من الكنايات (ولو قال لها «حيلة زان كن» فهو اقرار بالطلاق الثلاث) لان معنى كلامه افعلى حيلة النساء ومقصودهم بهذا احفظى عدتك اوعدى ايام عدتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان المرأة لانتشغل بامور الا بعدتيقن وقوع الثلاث (ولو قال «حيلة خوشتن كن» فلا) يكون اقرارا بالطلاق الثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق عندهم * وفى التنوير قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لا تطلق امرأته لان من المشركين من لا يعذب وتعامه فى شرحه فليطالع (ولو قالت) امرأته (له) اى للزوج («كايين ترا بنحشيدم») معناه وهبت لك المهر («مرا از جنك بازدار») معناه خلصنا من نزاعك (فان طلقها) اى الزوج المرأة (سقط المهر والا) اى وان لم يطلقها (فلا) يسقط المهر للعق (ولو قال لعبد يامالكى او لامته انا عبدك لا يعق) اى لا يقع العتق فى العبد ولا فى الامة لانه ليس بصريح العتق ولا كناية له فلا يكون فيه شئ مما يقتضى العتق بخلاف قوله لعبد يامولاي لان حقيقته تنبى عن ثبوت الولاء وذلك بالعق فيعتق (ولو دعا الى فعل فقال) المدعى («برمن سو كندست») يعنى على اليمين («كه اين كار») يعنى هذا الفعل («نكنم») اى لا افعل (فهو اقرار باليمين بالله تعالى) لا باليمين بغيره تعالى كالطلاق ونحوه حلا على المشروع وهو اليمين بالله تعالى (وان قال «برمن سو كندست بطلاق») معناه على اليمين بالطلاق (فاقرار بالحلف بالطلاق) للتصريح به حتى اذا فعله تطلق امرأته (وان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق) احتياطا فى باب اليمين (و) كذا يكون اقرارا بالحلف بالطلاق (لو قال «مرا سو كندخانه است اين كار نكنم») معناه انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فهو اقرار بالطلاق اعتبارا بالعرف (ولو قال المشتري للبائع بعد البيع «بهارا بازده») معناه رد الثمن (فقال البائع «بدهم») اى ارد (يكون فسحنا للبيع) لان قول المشتري «بهارا بازده» يتضمن قوله فسحت البيع وقول البائع «بدهم» يتضمن قوله قبلت الفسخ فكان فسحنا من الجانبين (العقار المتنازع) فيه (لا يخرج من يد ذى اليد مالم يبرهن المدعى) على انه فى يده اى اذا ادعى عقارا لا يكتفى بذكر المدعى رجوع عنه فلا يصدق قضاء (مجمع - ٩٣ - نى) وكذا (لو قال مرا سو كندخانه است كه اين كار نكنم) معناه انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فانه اقرار باليمين بالطلاق لان اليمين مبناها على العرف وفى العرف يكون بالبيت عن المرأة فقوله خانه اسم للبيت (ولو قال المشتري للبائع بعد البيع «بهارا بازده») معناه رد الثمن (فقال البائع «بدهم») يعنى ارد (تكون فسحنا للبيع) لان استرداد الثمن وردة فسح للعقد (العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذى اليد مالم يبرهن المدعى)

رجوع عنه فلا يصدق قضاء (مجمع - ٩٣ - نى) وكذا (لو قال مرا سو كندخانه است كه اين كار نكنم) معناه انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فانه اقرار باليمين بالطلاق لان اليمين مبناها على العرف وفى العرف يكون بالبيت عن المرأة فقوله خانه اسم للبيت (ولو قال المشتري للبائع بعد البيع «بهارا بازده») معناه رد الثمن (فقال البائع «بدهم») يعنى ارد (تكون فسحنا للبيع) لان استرداد الثمن وردة فسح للعقد (العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذى اليد مالم يبرهن المدعى)

انه في يد المدعى عليه وبتصديق المدعى عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البينة انه في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه او علم القاضى في الصحيح كما سر في الدعوى لان يد المدعى عليه لا يد منه لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة تنفي تهمة المواضعة فامكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقيق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة كما في التبيين * وفي البرازية هذا اذا ادعا ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشراء من ذي اليد واقارره بأنه في يده فانكر الشراء واقربكونه في يده لا يحتاج الى اقامة البينة على كونه في يده (ولا يصح قضاء القاضى في عقار ليس في ولايته) لكن في التنوير عقار لافي ولاية القاضى يصح قضاؤه فيه وقال في شرحه وانما عدلنا عما اعتمد في البرازية والخلاصة من ان الصحيح ان قضاء القاضى في المحدود لا يصح ان لم يكن المحدود في ولايته انتهى وفي تبين الكثر علل عدم صحة القضاء بقوله لانه لا ولاية له في ذلك المكان * قال وقد اختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل على من يعتبر الاهل وان خرج القاضى مع الخليفة من المصر قضى وان خرج وحده لم يحز قضاؤه فهذا ينبغي ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابى يوسف ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشار محمد ايضا انتهى وفي البرازية ان ما اشار اليه محمد هو رواية النوادر وبه يفتى (واذا قضى القاضى في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدالى غير ذلك او وقعت في تليس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر) قول القاضى في كل ذلك لتعلق حق الغير به وهو المدعى فلا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله (والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) الا في ثلاث مرات في القضاء لو بعلمه او بخلاف مذهبه او ظهر خطأؤه **قلت** * والتقييد بالبينة لاجراج القضاء بعلمه كما لا يخفى فتبصر

فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قضى باجتهاده ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاء الاول * والفرق ان القاضى حال ما قضى باجتهاده فالنص الذى هو مخالف لا يجتهد به كان موجودا متزلا الا انه خفى عليه وكان الاجتهاد فى محل النص فلا يصح والنبي صلى الله تعالى عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد فى محل لا نص فيه فيصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لذلك الشريعة كما فى التبيين وظاهره ان وقوع القضاء بالبيننة لا بد منه فى عدم صحة رجوع القاضى عنه وقيده فى الخلاصة بذلك وقال ابن وهبان ويفهم من التقييد انه كان اذا قضى بعلمه يجوز له الرجوع وفى التنوير اذا قال الشهود قضيت وانكر القاضى بأن قال لم اقض فالحق للقاضى على القول المقتضى به ما لم ينفذه قاض آخر اما اذا انفذه قاض آخر لا يكون القول قوله فى انه لم يقض لوجود قضائه الثانى به (ومن له على آخر حق فحبا) صاحب الحق (قوما ثم سأله) اى سأله الآخر (عنه) اى عن الحق الذى عليه (فاقر به) اى بذلك الحق (وهم) اى القوم (يرونه) اى المقر (ويسمعونه) اى يسمعون اقراره (وهو) اى المقر (لا يراهم صحت شهادتهم عليه) بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه والعلم هو الركن فى اطلاق اداء الشهادة قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله تعالى عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والافدع (وان سمعوا كلامه و) لكن (لم يروه) اى المقر (فلا) تصح شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان النعمة تشبه النعمة فيحتمل ان يكون المقر غيره الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حاصل لهم فى هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه كما مر فى موضعه (ولوبيع عقار وبعض اقارب البايع حاضر يعلم البيع وسكت لا تسمع دعواه بعده) بخلاف الاجنبى ولو جارا الا اذا تصرف المشتري فيه زرا وبناء فيحينئذ لا تسمع دعواه ولوباع ضيعة ثم ادعى انها وقت عليه واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام بينة تقبل كذا فى التنوير وغيره ﴿قلت﴾ وهذا هو الاصح خلافا لما صوبه الزيلعى وان تبعه العيني والباقانى فتنبه

(ومن له على آخر حق فحبا) قوما ثم سأله عنه فاقر به وهم يرونه ويسمعونه (وهو) اى المقر (لا يراهم صحت شهادتهم عليه) بذلك الاقرار (وان سمعوا كلامه ولم يروه فلا) لان النعمة تشبه النعمة فتقع الشبهة الا اذا تحققوا بأن ليس غيره (ولو بيع عقار وبعض اقارب البايع حاضر يعلم البيع وسكت لا تسمع دعواه بعده) فيكون سكوته كالا فصح قطعا للتنوير والحيل وكالقريب الزوجة بخلاف الاجنبى ولو جارا الا اذا تصرف المشتري فيه زرا وبناء فيحينئذ لا تسمع دعواه ولوباع ضيعة ثم ادعى انها وقت عليه واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام بينة تقبل كذا فى التنوير وغيره ﴿قلت﴾ وهذا هو الاصح خلافا لما صوبه الزيلعى وان تبعه العيني والباقانى فتنبه

لاهل المصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقريب يبقى جواز ذلك مع القريب انتهى لكن لم يقيده المصنف بقوله ان يتصرف المشتري فيه زمانا لان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يخالفه قال ظهير الدين فتوى ائمة بخارى على ان سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت الناطق لا يجعل اقرارا وائمة خوارج على رأى ائمة سمرقند حيث لا تسمع دعواه واختار القاضي في فتاواه انه تسمع في الزوجة لافي غيرها وفي المنع يتأمل المفتى في ذلك ان رأى المدعى الساكت الحاضر ذا حيلة ائمة بعدم السماع وان رأى خلافه ائمة بالسماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره اهل خوارج (ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت فطلب اقاربها المهر) منه (وقالوا) اى الورثة (كانت الهبة في مرض موتها وقال) الزوج (بل في صحتها فالقول له) استحسانا كما في الزيلعي وعامة شروح الكنز وغيره واستظهره في فتح القدير في آخر باب المهر **قلت** مقابلته القياس ان القول للورثة وهو الذي اعتمد في التنوير تبعا لما تضمنه وغيره وقد حرره فيما علقته عليه فيحفظ (ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولسن بمبطل فيما تدعى عليه عند ابي يوسف) استحسانا (وبه يفتى) وكذا لو ادعى وارث المقر وقد قررناه في الاقرار

لاهل المصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقريب يبقى جواز ذلك مع القريب انتهى لكن لم يقيده المصنف بقوله ان يتصرف المشتري فيه زمانا لان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يخالفه قال ظهير الدين فتوى ائمة بخارى على ان سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت الناطق لا يجعل اقرارا وائمة خوارج على رأى ائمة سمرقند حيث لا تسمع دعواه واختار القاضي في فتاواه انه تسمع في الزوجة لافي غيرها وفي المنع يتأمل المفتى في ذلك ان رأى المدعى الساكت الحاضر ذا حيلة ائمة بعدم السماع وان رأى خلافه ائمة بالسماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره اهل خوارج (ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت فطلب اقاربها المهر) منه (وقالوا) اى الورثة (كانت الهبة في مرض موتها وقال) الزوج (بل في صحتها فالقول له) استحسانا كما في الزيلعي وعامة شروح الكنز وغيره واستظهره في فتح القدير في آخر باب المهر **قلت** مقابلته القياس ان القول للورثة وهو الذي اعتمد في التنوير تبعا لما تضمنه وغيره وقد حرره فيما علقته عليه فيحفظ (ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولسن بمبطل فيما تدعى عليه عند ابي يوسف) استحسانا (وبه يفتى) وكذا لو ادعى وارث المقر وقد قررناه في الاقرار

(والاقرار ليس سببا للملك) قال الشارح الباقي ليست في الكنز **قلت** ولعلها ليست في نسخته والافهي في عامة نسخ الكنز كالانحفي على المتبوع وليحفظ ذلك ٧٤١ فقد غلط فيه كثير من (ولو قال لا آخر وكلتك ببيع هذا فسكت سار وكيلا)

ويجعل سكوته قبولا لانه العادة (ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا عليك عزلها) لانه يمين من جهته **قلت** فليحفظ هذا فقد غلط فيه بعضهم (ولو قال لا آخر وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكلي فطريق عزله) وحيلته (ان يقول عزلتك ثم عزلتك) قال الشارح ليست في الكنز هنا **قلت** بل هنا ولعله على قياس ما مر فتدبر ووجهه ان متى لعموم الاوقات (و) اما كلما فلعوم الافعال حتى (ولو قال كلما عزلتك فانت وكلي فطريقه ان يقول) في عزله (رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن) (الوكالة المنجزة) الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينزل (وقبض بدل الصلح قبل التفرق) من المجلس (شرط ان كان) الصلح (دينا بدين) لانه صرف او بيع وفيه لا يجوز التفرق عن دين بدين لان الصلح يقع على غير المستحق بعقد المداينة (والا) اي وان لم يكن ديننا بدين (فلا) يشترط قبضه لان الصلح على غير المستحق بعقد المداينة اذا وقع على عين تتعين لا يبقى ديننا كصلحه على شعير بعينه عن حنطة في الزمة كما في عامة الكتب **قلت** فما في شرح

لم اقبضه يحلف المشتري استحسانا وكذا لو اقر الواهب ثم انكر واراد استخلاص الموهوب يحلف وكذا لو اقر بقبض الدين ثم قال كذبت وكذا لو اقر المشتري بقبض المبيع ثم قال لم اقبضه فله ذلك استحسانا عنده لا عند الطرفين وروى ان محمدا لما قلده القضاء رجع الى قول ابي يوسف (والاقرار ليس سببا للملك) لانه ليس بناقل للملك المقر الى المقر له لان الاقرار اخبار يحتمل الصدق فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف (ولو قال لا آخر وكلتك ببيع هذا) الشيء (فسكت) المخاطب (سار وكيلا) لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين بمن عليه الدين واذا سكت صحت الهبة وسقط لما بيناه وان قال من ساعته لا قبل بطل وبقى الدين على حاله (ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا عليك) الزوج الموكل (عزلها) لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق بفعلها فلا يصح الرجوع عن اليمين وهو تعليق من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي كما في التبيين (ولو قال لا آخر وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكلي فطريق عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك) لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انزل عن الوكالة المنجزة فتجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انزل عن الوكالة الثانية كما في التبيين (ولو قال) لا آخر وكلتك بكذا على اني كلما عزلتك فانت وكلي (لا يكون معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان كما تنقيد عموم الافعال فاذا اراد ان يعزله (فطريقه ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة) فانه اذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فاذا قال بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينزل (وقبض بدل الصلح قبل التفرق شرط ان كان) الصلح (دينا بدين) بأن وقع الصلح على دراهم عن لدنانير او على شيء آخر في الزمة لانه صرف او بيع وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين (والا) اي وان لم يكن ديننا بدين (فلا) يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على غير متعين لا يبقى ديننا في الزمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الزمة وقد مر في موضعه (ومن ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان له) اي للمدعي (بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر بما يتغابن فيه) بين الناس

الباقي نخطه لان الصلح اذا وقع على غير غرض بالغين المعجزة والراء ثم الميم لا يخفى ما فيه فتنبه (ومن ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان له) اي للمدعي (بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر بما يتغابن فيه) ويجعل صلحه كالشراء من المدعي

لان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم يصلح يستحقه المدعى بالبينة
 فيأخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعى (وان لم يكن له)
 اى للمدعى (بينة او كانت) البينة (غير عادلة لا يجوز) الصلح لان الاب يصير
 متبرعا بمال الصبي بالصلح لامشتريا لانه لم يستحق المدعى شيئا من ماله لولا الصلح
 (ومن قال لا بينة لى) على دعوى هذا الحق (ثم برهن) اى اقام بينة (صح)
 برهانه لانه يمكن ان تكون له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك وعن الامام انها
 لا تقبل لظاهر التناقض والاصح القبول بخلاف ما اذا قال ليس لى حق عليه
 ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه للتناقض (وكذا لو قال لا شهادة لى فى
 هذه القضية ثم شهد) لما مر وعن الامام انها لا تقبل ايضا وقيل تقبل وفاقا
 ان وافق * وفى التنوير قال تركت دعواى على فلان وفوضت امرى الى الآخرة
 لا تسمع دعواه بعده وفى التبيين لوقال ليس لى عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد
 فانه تقبل شهادته او قال لاجحة لى على فلان ثم اتى بالحجة فانها تقبل ولو قال
 لا اعلم لى حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل ولو قال هذه الدار
 ليست لى او ذلك العبد ثم اقام بينة ان الدار او العبد له تقبل بيئته لانه لم يثبت
 باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت به لغيره حق كان لغوا ولهذا تصح دعوى
 الملاحن نسب ولد نفى بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا (والامام
 لى ولله الخليفة ان يقطع) من الاقطاع (انسانا من طريق الجادة) وهى
 الشارع الاعظم (ان لم يضر) ذلك (بالمسارة) لعموم ولايته فى حق الكافة
 فيما فيه نظر بهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضررا باحد * ألا ترى انه اذا رأى
 ان يدخل بعض الطريق فى المسجد او بالعكس وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين
 كان له ان يفعل ذلك والامام الذى ولله الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فيملك
 ما يملكه (ومن صدره السلطان) بأن اراد ان يأخذ منه مالا (ولم يعين) السلطان
 (بيع ماله) بل طلب منه جلة من المال (فباع ماله نفذ) بيعه لانه غير مكره
 به وانما باع باختياره غاية الامر انه احتاج الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك
 لا يوجب الكره كالداين اذا حبس بالدين فباع ماله لقضاء الدين الذى عليه
 فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره فى الايفاء لا فى البيع كما فى التبيين
 (ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح الهبة ان قدر
 على الضرب) لانها مكرهة عليها الا كراه على المال يثبت بمثله (وان اكرهها)
 اى المرأة (على الخلع ففعلت يقع الطلاق) لان طلاق المكره واقع (ولا يجب
 المال) لعدم الرضى (ولو
 احوالت انسانا بالمهر على الزوج)
 يأخذ منه عوض دينه مثلا
 (ثم وهبته من الزوج

(وان لم يكن له بينة او كانت
 غير عادلة لا يجوز) لانه
 يكون حينئذ يكون متبرعا
 لامشتريا (ومن قال لا بينة لى
 ثم برهن صح) ولو بعد
 حلف خصمه (وكذا لو قال)
 الشاهد (لا شهادة لى فى
 هذه القضية ثم شهد)
 لا مكان التوفيق بالنسيان ثم
 التذكر بخلاف ما قال ليس لى
 حق ثم ادعى حقا لم يسمع
 للتناقض (وللامام الذى ولله
 الخليفة ان يقطع) من الاقطاع
 (انسانا من طريق الجادة ان لم
 يضر بالمسارة) لان للامام
 ولاية ذلك فكذا نائبه (ومن
 صدره السلطان ولم يعين
 بيع ماله) فلو عينه فمكره الا ان
 يأخذ الثمن طوعا (فباع ماله)
 بسبب المصادرة (نفذ) بيعه
 لانه غير مكره به بل باع
 باختياره (ولو خوف امرأته
 بالضرب حتى وهبت مهرها
 منه لا تصح الهبة ان قدر على
 الضرب) لانها مكرهة عليه
 (وان اكرهها على الخلع
 ففعلت يقع الطلاق) لان
 طلاق المكره واقع (ولا يجب
 المال) لعدم الرضى (ولو
 احوالت انسانا بالمهر على الزوج)
 يأخذ منه عوض دينه مثلا
 (ثم وهبته من الزوج

لا تصح الهبة) لانه تعلق به حق المحتال قالوا وهو الخيلة (قلت) انما تم الحوالة بقبوله فيعلم حيلته ان يقال انه يتمكن المحال من مطالبة برفعه الى من لا يشترط قبوله فتأمل (ومن اتخذ بثرا او بالوعة في داره فنز منها حائط جاره وطلب) جاره (تحويله لا يجبر عليه) لانه تصرف في خالص ٧٤٣ ملكه (وان سقط الحائط منه لا يضمنه) لعدم تعديده اذ حفوه في ملكه

فكان تسببا (قلت) وقد قدم في الاجارة انه لو سقى ارضه سقيا لا تحتمله فتعدي لجاره ضمن الا ان يفرق بما رسميا وقد قيد بما لا تحتمله (ومن عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين له عليها) لصحة امرها (وان عمرها لها) اي للزوجة كما في الكنز والتنوير وبقيده قوله بعده لنفسه فافهم بل هذا احسن لافادته الحكم في المبهم فليعلم (بلا اذنها فالعمارة لها وهو متبرع) في البناء فلا يرجع (وان عمر لنفسه بلا اذنها فالعمارة له) ويكون غاصبا للعرصة فيؤمر بالتفريغ ان طلبت ذلك (ومن اخذ غريبا له فنزعه انسان من يده فلا ضمان على النازع) لانه تسبب بمن امسك هاربا فقتله عدوه لم يضمن (ومن في يده مال انسان فقتل له السلطان ادفعه الى والا) تدفعه الى (قطعت يدك او ضربتك خمسين سوطا لا يضمن لو دفع) لانه مكره عليه (ولو وضع في الصحراء منجلا ليصيده) اي بالمنجل (جار وحش وسمى عليه) عند الوضع (فجاء) في اليوم الثاني (ووجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله) لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد وتقييده باليوم الثاني اتفاق حتى لو وجد ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه (ويكره من الشاة الحيا) مقصورا وهو الفرج

لا تصح الهبة) لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن فصار كما لو باع المرهون اروهبه (ومن اتخذ بثرا او بالوعة في داره فنز منها) اي من البئر او بالوعة (حائط جاره وطلب) الجار (تحويله) اي تحويل ذلك الى موضع آخر (لا يجبر عليه) اي على التحويل لانه تصرف في خالص ملكه (وان سقط الحائط منه) اي من ذلك اي من سبب النز (لا يضمنه) اي لا يضمن صاحب البئر لان هذا تسبب فلا يجب الضمان الا بالعدى (ومن عمر دار زوجته بماله) اي مال الزوج (باذنها) اي باذن الزوجة (فالعمارة) تكون (لها) اي للزوجة لان الملك لها وقد صح امرها بذلك (والنفقة) التي صرفها الزوج على العمارة (دين له) اي للزوج (عليها) اي على الزوجة لانه غير متطوع فيرجع عليها لصحة الامر فصار كالأمور بقضاء الدين (وان عمرها) اي الدار (لها) اي للزوجة (بلا اذنها) اي للزوجة (فالعمارة لها) اي للزوجة (وهو) اي الزوج في العمارة (متبرع) في الاتفاق فلا يكون له الرجوع عليها به (وان عمر لنفسه بلا اذنها) اي للزوجة (فالعمارة له) اي للزوج لان الآلة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه فيكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك كما في التبيين لكن بقي صورة وهي ان يعمر لنفسه باذنها في الفرائد ينبغي ان تكون العمارة في هذه الصورة له والعرصة لها ولا يؤمر بالتفريغ ان طلبته انتهى (ومن اخذ غريبا له فنزعه انسان من يده فلا ضمان على النازع) اذا هرب الغريم لان النزع تسبب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فأبقى او كدلالة السارق على مال غيره فان الدال لا يجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة ولكن امسك هاربا من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا (ومن في يده مال انسان فقال له السلطان ادفعه) اي هذا المال (الي والا قطعت يدك او ضربتك خمسين سوطا لا يضمن) الدافع (لو دفع) المال الى السلطان لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على الآخذ او ايهما شاء المالك ان كان الآخذ مختارا والا فعلى المكره فقط كما في التبيين لكن ان كان المكره والآخذ هو السلطان فقط بشهادة قوله الى فلان معنى لقوله او على الآخذ تدبر (ولو وضع في الصحراء منجلا ليصيده) اي بالمنجل (جار وحش وسمى عليه) عند الوضع (فجاء) في اليوم الثاني (ووجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله) لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد وتقييده باليوم الثاني اتفاق حتى لو وجد ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه (ويكره من الشاة الحيا) مقصورا وهو الفرج

اذ لو وجد ميتا من ساعته لم يحل لعدم شرطه (ووجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله) لان الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه والا فهو كالنطيحة (ويكره) تحريما على الاوجه (من الشاة) سبع (الحيا) مقصور وهو الفرج

(والخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح الاثر الوارد في كراهة ذلك لكن في عدم الدم من المكروه تسامح وقد نظمها الطرسوسي . فقال . كره الرسول من الذبيحة سبعة * وهي ٧٤٤ والمرارة والمثانة والذكر . وكذا الحيا

والاثنان ودمهما . وكذلك غدتها وقد تم الاثر .) وللقاضي ان يقرض مال انثائب والطفل واللقطة) لقدرة على الاستخلاص بخلاف اب ووصى ومثلقط لعجزهم (ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة) بحيث (من رأى ظنه محتنا و) الحال انه (لا تقطع جلمة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه) لان المقصود حاصل وان كان يوارى الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم تقطع الجلمة كلها ينظر فان قطع اكثر من النصف كان ختانا وان كان النصف فما دونه فلا لعدم الختان حقيقة وحكما (وكذا شيخ اسلم وقال اهل النظر لا يطبق الختان) لا يخنن لعذر الظاهر (ووقت الختان غير معلوم وقيل) قائله في الكثر واعتمده في التنوير (سبع سنين) لانه حينئذ يؤمر بالصلاة فكذا الختان وثمة اقوال والاشبه ان العبرة لطافته وختان المرأة ليس سنة في الاصح بل مكرومة للرجال وقد جمع الامام الاسيوطي من ولد محتونا

(والخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح) لما روى الاوزاعي عن اصل بن جبلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من الشاة الذكر والانبين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال الامام الدم حرام وكره الستة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناولنا الص قطع بغيره وكره ماسواه لانه مما تنجسه النفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث كافي التبيين لكن ان هذه الاشياء ان كانت من الخبائث ينبغي القول بغيرها لان قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ينتظمها فكيف تجمل مكروهة وان لم يكن كذلك فلا بد من الدليل على الكراهة بمعنى آخر وفي شرح الوهبانية تفصيل وحاصله ان الامام اطاق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ماسواه مكروها لانه ثبت حرمة بدليل . مقطوع به وهو النص المعتبر وهو قوله تعالى الا ان تكون ميتة او دما مسفوحا وبقيبة الستة لم تثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المحتمل للتأويل والحديث (وللقاضي ان يقرض مل الغائب والطفل واللقطة) لقدرة على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصى والمثلقط لعجزهم فيكون تضييعا الا ان المثلقط اذا نشد اللقطة وضي مدة النشيدات ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى كافي التبيين وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجدت فلا يملك هكذا روى عن محمد وبنفي ان يشترط لجواز الاقراض القاضي عدم وصي اليتيم ولو كان منصوب القاضي فانه لم يحز عند وجود الوصي وهو الصحيح كما في الفصولين (ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة) حيث (من رأى ظنه محتنا و) الحال انه (لا تقطع جلمة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه) على حاله لان قطع جلمة ذكره لتكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يوارى الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم تقطع الجلمة كلها ينظر ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فادونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما (وكذا) جاز ترك ختان (شيخ اسلم وقال اهل النظر لا يطبق الختان) للعذر الظاهر والختان سنة وهو من شعائر الاسلام وخصائصه فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام (ووقت الختان غير معلوم) عند الامام فانه قال لا علم لي بوقته ولم يرو عنهما فيه شيء (وقيل سبع سنين) وقيل لا يخنن حتى يبلغ وقيل اقضاء اثني عشرة سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرة اعتبارا او تحلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطبق الم الختان

من الانبياء فقال . وفي الرسل يخنن لعمر كخلقة . ثمان وتسع طييون اكارم . وهم ذكريا شيت (ختن) ادريس يوسف * وحظلة عيسى وموسى وآدم * ونوح شعيب سام لوط وصالح * سليمان يحيى هود ياسين خاتم .

ساع
الحيا

عن
كر
ك
واه
هم
ن
يد
ق
ع
ة
ى
ت
ل
ة
ا

ولا يجوز ان يصلى على غير الانبياء والملائكة عليهم الصلاة والسلام (الابطريق التبع) وهل يجوز الترحم على النبي قولان
كافي المنع عن الزياحي **قلت** وفي الذخيرة انه يكره وجوزده السيوطي تبعا لاستقلاله فيمكن التوفيق والله اعلم ويستحب الترضي
للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز عكسه على الراجح كافي التنوير (ولا) يجوز
(الاعطاء) اي الهدايا (باسم النيروز والمهرجان) وان قصد تعظيمه يكفر كافي التنوير (ولا بأس بلبس القلانس) غير حرير وكرباس
عليته ابريسم فوق اربع اصابع وصح انه عليه الصلاة والسلام لبسها (وللشباب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل) ولو قرشيا قال الله
تعالى والذين اتوا العلم درجات فالرافع هو الله فمن يضعه يضعه الله في جهنم وهو المراد بأولى الامر على الاصح عند الاسلاف
وورثة الانبياء بلا خلاف (ولحافظ القرآن ان يختم في اربعين يوما) فيقرأ في كل يوم حزبا ونصفا تقريرا ليفهم معانيه ويعتبر
بما فيه فانه المقصود والله الموفق لذلك **٧٤٥** والهادي لاحسن المسالك **كتاب الفرائض** هي جميع فريضة من

القرض وهو لغة لمعان كالبيان
والقطع والتقدير واصطلاحا
هنا النصيب المقدر للوارث
شرعا ثم نقل الجمع علما لهذا العلم
كالا نصار وخص بهذه التسمية
لان سهامه مقطوع بها قال كما
تعالى فريضة من الله ولذا
قال عليه الصلاة والسلام تعلموا
الفرائض وموضوعه التركات
وحده «علم باصول» من فقه
وحساب «يعرف به حق كل»
من التركة واستمداده من هذه
الاصول وغاياته ايصال الحقوق
لاربابها واركانه ثلاثة وارث
ومورث وموروث وشروطه
ثلاثة موت مورث حقيقة او
حكما كالمفقود او تقدير الجنين
فيه غرة ووجود وارثه عند
موته حيا حقيقة او تقديرا
كالحمل والعلم بجهة ارثه وهذا
يختص بالقضاء ولهذا شرط

ختن والافلا وهو اشته بالفقه وختان المرأة ليس بسنة (ولا يجوز ان يصلى على غير
الانبياء والملائكة الابطريق التبع) كما يقال اللهم صل على محمد وآله وصحبه وسلم ونحو ذلك
وذلك لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة والقرب
من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة
والتجاوز * ويستحب الترضي للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد
وسائر الاخيار وكذا يجوز الترحم على الصحابة والترضى للتابعين ومن بعدهم من العلماء
والعباد (ولا) يجوز (الاعطاء باسم النيروز والمهرجان) اي الهدايا باسم هذين اليومين
حرام بل كفر ان قصد تعظيم المذكور من النيروز والمهرجان كما بيناه في موضعه
(ولا بأس بلبس القلانس) لما روى بأن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان له قلانس
يلبسه وقد صح ذلك (وللشباب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل) لما مر انه افضل منه قال الله
تعالى هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي احد
اركان الاسلام وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم والمراد
بأولى الامر العلماء في اصح الاقوال والمطاع شرعا يقدم والعلماء ورثة الانبياء عليهم الصلاة
والسلام على ما جاءت به السنة (ولحافظ القرآن ان يختم في اربعين يوما) لان المقصود
من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة وذلك يحصل بالتأني
لا بالتواني في المعاني فقد روي اللختم اقله باربعين يوما يقرأ في كل يوم حزبا ونصف حزب
واقول والله در المصنف رحمه الله تعالى انه ختم كتابه في بيان قراءة القرآن وكيفية الختم

كتاب الفرائض

في هذا العلم العلم بالانساب كاشروط المهارة (مجمع - ٩٤ - ن) في علم الحساب واما اسبابه وموانعه فتأتي في الكتاب واما اصوله فتلاثة
الكتاب والسنة في ارث ام الام بشهادة المغيرة وابن سلمة واجماع الامة في ارث ام الاب باجتهد عمر رضي الله تعالى عنه الداغل في
عموم الاجماع وعليه الاجماع ولا مدخل للقياس هنا خلافا لمن زعمه في ام الاب وقد علمت جوازه ثم زعم زفر وتبعه مشايخ العراق ان
ارث الحى من الحى لا من الميت والالا متمتع ورثة الازواج لا تنفاه الزوجية بالموت حتى لو علق عتق امرأته الامة بموت مولاهما
فماتت ولا وارث له غيره عتقت عنده خلافا لنا كما بسط عند قول الوهبانية * قبيل الوفاة الارث بعض يقرر * وتخريج لابن الهذيل
يحرر **قلت** ولكن آخره مسألة في التارخانية والاعتماد على ان الحى يرث من الحى انتهى فليتبين له ثم رأيت في نسخة معتمة
مثل الاول فعليه يعول ثم الحقوق المتعلقة بالتركة هنا خمسة بالاستقراء لان الحق اما للميت او عليه اولاد او الاول التجهيز والثاني
اما ان يتعلق بلذمة وهو الدين المطلق او الاول والمتعلق بالعين والثالث اما اختياري وهو الوصية او اضطراري وهو الميراث

فلذا قال (يبدأ) وجوبا (من تركه) الانسان (الميت) الخالية عن كل حق للغير تعلق بعين من التركة كالرهن والعبد الجاني فيقدم على تجهيزه اتفاقا لتعلقه بالمال قبل صيرورته تركة كما حررت فيما علقته على التنوير والسراجية ﴿قلت﴾ فاذا كره من لا مسكين من تصحيح خلافه منظور فيه بل تعليلهم يفيد ان ذلك ليس بتركة اصلا والاصل ان كل حق يقدم في الحياة يقدم في الوفاة فيلحفظ ﴿فائدة﴾ الميت بالتخفيف من حل به الموت وبالتشديد من سيوت قال الخليل انشد ابو عمرو * يسائلني تفسير ميت وميت * فدونك قد فسرت اركنت تعقل * فمن كان ذاروح فذاك ميت * وما الميت الا من الى القبر يحمل * وهل يمنع الدين من انتقال التركة لملك الورثة او لا خلاف وعلى القول بالمنع فهل يمنع كل التركة او بقدر الدين خلاف كذا افاده العلائي الامام ﴿قلت﴾ وقد منافي القضاء ان ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة لعدم ملكهم حينئذ فيلحفظ (بتجهيزه) ويجهز من تلزمه نفقته كولد مات قبله ولو لمحظة وكزوجة ولو غنية ﴿٧٤٦﴾ على المعتمد عندنا وعند الشافعية ﴿قلت﴾

وجه التأخير بين فلا يحتاج الى البيان هي جمع فريضة من الفرض وهو التقدير يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وسمى هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدر بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والرابع والثلث والثلثين والثلث والسادس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة وانما السنة بينتها وهذا العلم من اشرف العلوم قال صلى الله تعالى عليه وسلم علم ثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة او سنة فائدة او فريضة عادلة وقد حدث صلى الله تعالى عليه وسلم على تعليمه وتعلمه بقوله تعلموا الفرائض وعلموها فانها نصف العلم وهو ينسب وهو اول شئ ينزع من امتي (يبدأ من تركه الميت) الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن والعبد الجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كافي حال حياته وان لم يكن يبدأ (بتجهيزه ودفعه) اعتبار الحالة الحية فان المرأ يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون ما لم يتعلق حتى الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته فانه يقدم بتجهيزه ودفعه (بالاسراف ولا تقتير) وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما يلبسه في حياته من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه وقال ابو يوسف كفن المرأة على زوجها خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد وقاضيان الفتوى على قول ابي يوسف (ثم تقضى ديونه) من جميع ماله الباقي بعد التجهيز والدفن اي ثم يبدأ بوفاء دينه الذي له مطالب من جهة العباد لادين الزكاة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط

فما في السراج والجوهرة والبحر لزخر والضياء المعنوي انه لو لها مال فكفنها في مالها بالا جاع فيه ما فيه والفتوى على ما ينافيه كالا يخفى على الفقيه (ودفعه) من عطف الخاص على العام كانه لمزيد الاهتمام بستر الميت لانه المقصود والمرام وقد تركه في الكثر والتنوير فتنبه (بلا اسراف ولا تقتير) ككفن السنة او قدر ما يلبسه في حياته وهذا اذا لم يوص بذلك فلو اوصى تعتبر الزيادة على كفن المثل من الثلث وكذا لو تبرع الورثة به او اجني فلا بأس بالزيادة من حيث القيمة لا العدد واستحسن المتأخرون العمامة لعالم

وشريف وفي الضرورة مما ييسر وهل للفرءاء المنع من كفن لمثل قولان والصحيح نعم ولو سرق كفنه فلو قبل ﴿بالموت﴾ تقسخته كفن مرة بعد اخرى وكله من كل ماله ولو عليه دين ما لم يقبضه الفرءاء واصحاب الوصايا فلا يسترد منهم بخلاف الورثة ولا تجبر الورثة على قبول كفن متبرع بخلاف حله وحفر قبره ويرد لمن تطوع بكفنه لو تلف الميت بأكل ذئب ونحوه (ثم تقضى ديونه) اي التي لها مطالب من جهة العباد من جميع ما بقي بعد التجهيز او وفيه الا فان كان صاحب الدين واحدا فله الباقي وما بقي له ان شاء عفا او تركه لدار الجزاء وان جماعة فان بعضهم اولى كدين صحة قدم وان استوا فبالخصص وامادى الله فلا يجب الا بوصية فاذا اجتمعا ولا وفاء فدين العباد اولى عندنا لانه تعالى هو الغنى ونحن الفقراء فلذا قال (ثم تفند وصاياه) التي اوصى بها للاجني مسلما كان او كافرا بغير اجازة الورثة او للوارث عند اجازة الورثة وهم كبار

سواء قيدت بعين اولائكالث والرابع فانها مقدمة على الارث مطلقا قلت وهذا هو الصحيح خلافا لشيخ الاسلام واختاره في الاختيار وارضاءه الباقي وغيره فتنبه (من ثلث مابق) من ماله (بعد) قضاء (الدين) لامن ثلث اصل المال والاربعما استغرق جميع الباقي فيؤدي الى حرمان الورثة بالوصية وذالاجوز قلت وانما قدمت في الآية اهماما لكونها مظنة التفريط (ثم) يقسم الباقي (بعد ذلك) (بين ورثته) وهم اصناف ثلاثة اصحاب الفرائض والعصبات وذوو الارحام (ويستحق الارث) باحد ثلاثة بالاستقراء (بنسب) اي قرابة رحم (ونكاح) صحيح ولولاء وطء ولاخلوة اجاء قلت فلا توارث فاسد ولا باطل اجاء (وولاء) بنوعيه والمستحقون ٧٤٧ للتركة عشرة اصناف ذكرها بقوله (ويبدأ باصحاب الفروض) الاثنى

عشر (ثم) يبدأ (بالعصبات) ال للجنس فيستوى فيه الواحد والجمع وجمعه للازدواج (النسبية) بترتيبهم الآتي لقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض بأهلها فما ابقت فلا ولي رجل ذكر متفق عليه وعليه الاجاع قلت واتبع بذكر ذكر ليفقد ان الرجل هنا ما يقابل المرأة لا ما يقابل الصبي فيشمل البالغ وغيره وهذا كما قال علماء المعاني في مثل قوله تعالى وما من دابة في الارض ولا طائر يطير بجناحيه ان اسم الجنس محتمل للفردية والجنس معا وبالصفة يعلم المراد فلما وصف الدابة والطائر بقوله في الارض ويطير بجناحيه علم ان المراد الجنس لا الفردية وعبر بذكر رجل ليفيد ان العصبية

بالموت فلا يلزم الورثة اذاؤها الا اذا وصى بها او تبرعوا بها من عندهم (ثم تنفذ وصاياه من ثلث مابق بعد الدين) اي ثم يبدأ بوصيته اي بتنفيذها من ثلث مابق بعد تجهيز الدين وفي اكثر من الثلث لا يجوز الا باجازه الورثة على ما مر ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل تشريك لهم حتى اذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه او اكثر (ثم يقسم الباقي بين ورثته) اي الذين ثبت ارثهم بالكتاب والسنة واجماع الامة (ويستحق الارث بنسب ونكاح وولاء) كما سيأتي مفصلا (ويبدأ باصحاب الفروض) اي كل صاحب سهم مقدر في الكتاب او في السنة او الاجماع كاذكره السرخسي وتقديمهم على العصبية لقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض بأهلها فما ابقت فلا ولي رجل ذكر (ثم) يبدأ (بالعصبات النسبية) فان العصبية النسبية اقوى من السببية يرشدك الى ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعني الزوجين (ثم) يبدأ (بالمعق) بكسر التاء مذكرا كان او مؤنثا فان من اعتق عبدا او امة كان الولاء له ويرثه ويسمى ذلك ولاء العتاقة والنعمة (ثم عصبته) اي يبدأ عند عدم مولى العتاقة بعصبته من الذكور وهذا قيد لا بد منه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث (ثم الرد) اي يبدأ بعد العصبات السببية بالرد على ذوى الفروض النسبية لبقاء قرابتهم بعد اخذ فرائضهم دون ذوى الفروض السببية (ثم ذوى الارحام) اي يبدأ عند عدم الرد لانتهاء ذوى الفروض النسبية بذوى الارحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبية ولا ذوى سهم (ثم مولى الموالاة) اي عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ في جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احدا الزوجين وان وجد يبدأ به ايضا لكن في الباقي من فرضه وتفصيل حال مولى الموالاة قدم في موضعه (ثم المقر له بنسب) على الغير (لم يثبت) نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره يعني ان هذا

اقوى نسباً ولذا يستحق بها جميع المال حاله الانفراد بمجته واحدة بخلاف صاحب الفرض فانه به وبالرد فيحفظ (ثم بالمعق) ولو اثنى ثم وهو العصبية السببية (ثم عصبته) اي الذكور لا غير لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن كما يأتي (ثم الرد) على ذوى الفروض النسبية بقدر حقوقهم فلا يرد على الزوجين لكن في فنية المنية وغيرها انه يرد عليهما في زماننا قلت وسنحقيقه (ثم ذوى الارحام) بعدهم (مولى الموالاة) الكل او الباقي بعد فرض احد الزوجين (ثم المقر له بنسب) على غيره بحيث (لم يثبت) نسبه بهذا الاقرار من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره وذلك كاقارره بالاخ ونحوه فانه لا يثبت به نسبه ولكن يكون حكمه كما ذكر لانه وصية معنى حتى لو رجع صح واما اذا صدقه المقر عليه او اقر به مثل اقراره او الورثة وهم من اهل الاقرار او شهد رجل آخر مع صلاحيته لذلك فانه يثبت نسبه حقيقة ويزاحم الورثة المعروفين وان رجع المقر وكذا لو صدقه المقر قبل رجوعه لان النسب اذا ثبت لا يبطل بالرجوع ومن ضرورة ثبوته ارثه كما في اقراره على نفسه بالوالدين والولد كما في عامة كتب المذهب التي عليها يعتمد واليهما يذهب قلت فما في فرائض الامام العتابي وضوء السراج من ان الاقرار بالام لا يصح منظوره فيه او رواية مرجوحة والحق صحة بجامع الاصله فكانت كالأب فتنبه

(ثم) بعدهم (الموصى له بأكثر من الثلث) ولو بالكل وانما قدم عليه المقر له لأنه نوع قرابة واعلم ان كل ما جاز باجازة الورثة يتمسكه المجاز له من قبل الموصى عندنا والاجازة رفع للمانع وانه لو ماتت عن زوج واولست لاجنى بنصف ما لها كل للاجنى نصف ما لها وللزوج نصف الباقي بعد الثلث وليت المال السادس وانه لو اوصت بنصف ما لها لزوجها كان له الكل نصفه ارثا ونصفه وصية كافي الخانية **قلت** ومفاده صحة الوصية للوارث حيث لامر احم وقد قدمناه فليحفظ (ثم) توضع التركة في (بيت المال) لارثا بل فيا للمسلمين وليس بعده غيره لبدأ به فلذا قدرنا في مع صلتها دون البناء فتنبه (ويمنع الارث) على ما هنا اربعة (الرق) ولو ناقصا ككاتب وكذا مبعوض عند ابى حنيفة ومالك واهل الحنابلة وكذا مديون فيرث ويحجب وقال الشافعي لا يرث بل يورث وقال اجديرث ويورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية **قلت** وقد ذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الرقيق مع رق كله صورتهما مستأمن جنى عليه فلحق بدار الحرب فاسترق ومات رقيقا بسراية تلك الجنانية فديته لورثته ولم أره لأئمتنا فليحرر (والقتل) الموجب للقودا والكفارة وان سقطا محرمة الابوة (كأمر) في الجنائيات وعند الشافعي لا يرث القاتل مطلقا ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول اجماعا (واختلاف ٧٤٨ المتين) اسلاما وكفرا وقال اجد اذا

اسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث وكان معاذ ومعاوية يورثان المسلم من الكافر وبه اخذ الحسن ومحمد بن الحنفية وهو القياس لقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولكن على الاول المعول واما المرتد فيورث عندنا خلافا للشافعي **قلت** وذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الكافر صورتهما كافر مات عن زوجة حاملا ووقفنا ميراث الحمل فاسلمت ثم ولدت ورث الولد ولم أره صريحا لعلمائنا فليراجع

المقر له مؤخر في الارث عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال وفصله السيد في شرح الفرائض فليطالع (ثم الموصى له بأكثر من الثلث) اى اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن اوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث لاجل الورثة فاذا لم يوجد احد منهم فله عندنا ما عين له كاملا وانما اخرج عن المقر له بناء على ان له نوع قرابة بخلاف الموصى له (ثم بيت المال) اى اذ لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة في بيت المال على انها مال ضايع فصار فيا لجميع المسلمين فيوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث وعند الشافعية ان بيت المال منتظما يقدم على ذوى الارحام والرد ولا ميراث عندهم اصلا لمولى الموالاة وللمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال (ويمنع الارث الرق) واقرارا كان او ناقصا لان جميع ما في يده من المال فهو لمولاه فلو ورثاه عن قرابه لوقع الملك لسيدته فيكون توريثا للاجنى بالاسباب والله باطل اجماعا (والقتل كأمر) تفصيله في الجنائيات (واختلاف المتين) فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول على وزيد وعامة الصحابة رضى الله تعالى عنهم واليه ذهب علماؤنا والشافعي كأمر تفصيله (واختلاف الدارين حقيقة) كالحرى ولذى (او حكما) كالمستأمن والذمى او الحربين

واعلم ان الكفار يتوارثون فيما بينهم بنسب وولاء ونكاح يقر عليه بعد اسلامه كنكاح بغير شهود لا ما لا يقر عليه (من) بعد اسلامه كنكاح محرمه هو الصحيح واما النسب فيثبت فيما بينهم بالنكحة الفاسدة فيستحق به التوارث فلو لجوسى قربان فان امكن الجمع بينهما في الارث يرث بكل منهما ولا يباقر بهما وهو مذهب عامة الصحابة وعليه عماؤنا رحمهم الله تعالى واذا تراقعوا السبا قسمنا بينهم مثلنا قال تعالى فار جاؤك فاحكم بينهم بما انزل الله (و) الرابع (اختلاف الدارين) فيما بين الكفار عندنا خلافا للشافعي (حقيقة) كحرى وذمى (او) اختلافهما (حكما) كالمستأمن وذمى وكربيين من دارين مختلفين كتركى وهندى لا لقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين وان شطت دارهم كالمستأمن وحرى **قلت** وقول صاحب السراجية في شرحه ان المستأمن لا يرثه ورثته الحربيون بل يوضع ماله في بيت المال منظور فيه لخالفته لعامة الكتب من انهم يرثونه لبقاء حكم الامان في ماله لحقه لا لحقهم وايصال ماله لورثته من حقه فيمنع ذلك صرفه لبيت المال فليتنبه له **قلت** وزاد بعضهم اربعة اخرى وهى النبوة لحديث الصحيحين نحن معشر الانبياء لانورث ما تركناه صدقة وقد نص ابن نجيم في الاشباه ان النبي لا يرث ولا يورث فليحفظ وعند الشافعي يرث فقط وبمكسه المرتدة وبنفيهما

بالرق اجاع فالاقسام اربعة والارتداد فالمرتد لا يرث احدا اجاعا وليس ذلك لاختلاف ملتين لانه لا ملة له على ما عرف في محله
وجاهالة تاريخ الموتى كالغرق والهدم وجهالة الوارث وذلك في خمس مسائل او اكثر مبسطة في المجتبى وغيره منها ارضعت صبيا
مع ولدها وماتت وجهل ولدها فلا توارث وفي الحقيقة الموانع خمسة اربعة في المتن والردة كما علم ذلك بالاستقراء الشرعي وما زاد
عليها فتسميته مانعا مجاز لان انتفاء الارث معه ليس لوجود مانع بل لانتهاء الشرط والسبب (والجمع على توريتهم) فرضا وتعصيبا
او بهما (من الرجال) بالاختصار (عشرة) وبالمبسطة خمسة عشر (الاب وابوه) وان علا وهذان من اعلى النسب (والابن وابنه) وان
سفل وهذان من اسفل النسب والباقي من حاشيته (و) هو (الاخ) مطلقا لاي لابوين اولاب اولام (وابنه) اى لابوين اولاب وان
نزل (والعم) العصبية لابوين اولاب (وابنه) لابوين اولاب وان بعد وسواء في ذلك عمومة الميت او عمومة ابيه او جده وان علا
وهؤلاء الثمانية يرثون بالنسب (و) التاسع (الزوج) العاشر (مولى النعمة) وهو المعتق وعصبته بنفسه وهذان يرثان بالنسب (و)
الجمع على توريتهم بالفرض او بالتعصيب ٧٤٩ بالغير او مع الغير (من النساء) بالاختصار (سبع) وبالمبسطة عشر (الام

والجدة) لام اولاب وهاتان من
اعلى النسب (والبنت وبنت
الابن) وان نزل ابوها وهاتان من
اسفل النسب ويخرج عنه بنت
بنت الابن ونحوها فلا ترث
لانها من ذوى الارحام كما
يأتى (و) من حاشيته (الاخت)
مطلقا لابوين اولاب اولام
وهؤلاء الخمس يرثن بالنسب
(والزوجة ومولاة النعمة)
ولو بعثق المعتق وان بعدت
وهاتان بالسبب (وهم) اى
السبعة عشر نفرا المجمع على
توريتهم من الرجال والنساء
وبالمبسطة خمسة وعشرون
ولا يجتمعون اذ منهم الزوجان

من دارين مختلفين كما مر ذكره فلا حاجة الى التكرار (والجمع على توريتهم
من الرجال عشرة الاب وابوه) (والابن وابنه والاخ وابنه والعم
وابنه والزوج ومولى النعمة) اى مولى العتاقة (ومن النساء سبع الام والجدة) اى
ام الام (والبنت وبنت الابن والاخت والزوجة ومولاة النعمة) اى مولاة العتاقة
(وهم) اى الوارثون المجمع على توريتهم قسمان (ذوو فرض وعصبية) اى المورث
(فذو الفرض من له سهم مقدر والسهام المقدرة في كتاب الله تعالى ستة النصف) وقد ذكر
في كتاب الله تعالى في ثلاثة مواضع فقال وان كانت واحدة اى البنت فلها النصف
وقال ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال وله اخت فلها نصف ما ترك (والربع)
وقد ذكر في موضعين حيث قال فلکم الربع مما تركن وقال ولهن الربع مما تركن
والثمن) وقد ذكر في موضع حيث قال ولهن الثمن مما تركن (والثلثان) وقد ذكر
في موضعين قال في حق البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفي حق
الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان (والثلث) وقد ذكر في موضعين حيث
قال فلامه الثلث وقال وان كانوا اى اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث
(والسدس) وقد ذكر في ثلاثة مواضع حيث قال ولا يورث لكل واحد منهما

الا في مسألة الميت الملقوف في الكفن فكشف عنه فاذا هو خنثى له الا لثان كذا ذكره العلائ وغيره من الحنفية والشافعية قلت
ولكن المنقول عندنا ان البيئة للمرأة لانها اكثر اثباتا كافي الفصل الثالث في دعوى الخارج من دعوى التتارخانية والاصح
عند الشافعية ان البيئة للرجل لزيادة العلم كما افاده الشنشورى في شرح الترتيب معزيا لابي طاهر فليحفظ صنفان صنف (ذوو فرض
(و) صنف (عصبية) بنفسه وبغيره ومع غيره كما يأتى (فذو الفرض) منهم (من له سهم) اى فرض (مقدر) اى معين في كتاب الله
تعالى (والسهام) اى الفروض (المقدرة) يعنى المذكورة المعينة (في كتاب الله تعالى) احترزه عن غير المذكور فية كثلث ما سبق
للأم وكالسبع الى العشر في باب العول لانه ثابت باجاء الامة (سته) فقط لا سابع لها في الكتاب العزيز فذكرها الله تعالى في ثلاثة
عشر موضعا النصف في ثلاثة مواضع والرابع في موضعين والثمن في واحد وكل من الثلثين والثلث في موضعين والسدس في ثلاثة
مواضع وهى نوعان الاول (النصف والرابع والثمن و) الثاني (الثلثان والثلث والسدس) والضابط الاخير الربع
والثلث وضعف كل ونصفه او النصف والثلثان ونصفهما ونصف الثلث والثلث وضعفهما وضعف السدس وضعفهما وضعف

(فالنصف) فرض خمسة (البنت) المنفردة (وبنت الابن عند عدمها) فاولاد الابن كاولاد الصلب كذكورهم واناثهم كانواهم ويحبسون ما يحبسون (والاخذ لابوين وللأخت لاب عند عدمها) وقوله (إذا انفردن) أي عن يعصهارا جمع للاربعة (و) الخامس (للزوجة) أيضا (عند عدم الولد وولد الابن) ولواثي بشرط الارث فخرج ولد البنت ومن قام به مانع وفي الصحاح الولد يكون واحدا وجمعا (والربع) فرض اثنين (له) ٧٥٠ (أي للزوج) (عند وجود احدهما)

أي الولد او ولد الابن الوارث ولو من غيره (وللزوجة وان تعددت) أي الاربع (عند عدمهما) ولو من غيرها (والثمن) فرض واحدة فقط (لها كذلك) أي وان تعددت (عند وجود احدهما) ولو من غيرها لقوله تعالى ولهن الربع مما تركن ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن **فان قلت** مقابلة الجمع بالجمع يقتضي انقسام الآحاد على الآحاد فيكون لكل امرأة ربع او ثمن **قلت** قد يترك ذلك للمانع وهو لزوم حرمان بقية الورثة وهو متف بالاجماع او المستحقة للفرض احداهن لمقابلة الجمع بالجمع فيقتضي مقابلة الفرد ويزاحها البقية لعدم الاولوية (والثلثان) فرض اربعة اصناف (لكل اثنين فصاعدا) أي فذهب عددهن الى حالة الصعود على الاثنين وهو منصوب على الحال من العدد من عطف الجملة على الجملة ولا يجوز فيه غير النصف

السدس وقال وان كان له اخوة فلامه السدس وقال في حق ولد الام وله اخ واخذت فلكل واحد منهما السدس ثم شرع في التفصيل فقال (فالنصف للبنت وبنت الابن عند عدمها) أي عدم البنت لان بنت الابن قامت مقامها اذا عدت البنت (و) (النصف) (للاخت لابوين وللأخت لاب عند عدمها) أي عدم الاخت لابوين (إذا انفردن) عن اخواتهن واما اذا اختلطن بهن تصير عصبات بهن ويكون للذكر مثل حظ الانثيين كما سيأتي (و) (النصف) (للزوجة عند عدم الولد وولد الابن) وقيد بولد الابن ليخرج ولد البنت فان الحكم لا يكون كذلك بل يكون لها الربع معه (والربع له) أي للزوج (عند وجود احدهما) وان سفل لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكن الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما تركته امرأته (وللزوجة) الربع (وان) وصلية (تعددت عند عدمهما) أي الولد او ولد الابن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركن ان لم يكن لكم ولد (والثمن لها) أي للزوجة (كذلك عند وجود احدهما) أي الولد او ولد الابن وان سفل لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركن وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين * احدهما ان يلزم الاجاف بقية الورثة لانه لو اعطى كل واحدة منهن يأخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بالاولد والنصف مع الولد * والثاني ان مقابلة الجمع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقوله ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم فيكون لواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرت وقعت المزاوجة بينهما فيصرف اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع فتصير له حالتان (والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضهن النصف) وهي البنات والاخوات لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك (والثلث للام عند عدم الولد وولد الابن) (و) عدم (الاثنتين من الاخوة والاخوات) ولها مع هؤلاء (السدس) ولفظ الجمع في الاخوة في قوله فان كان له اخوة يطلق على الاثنين فيجب الام لهما من الثلث الى السدس من أي جهة كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضى الله تعالى عنهم وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم عملا بظاهر الآية (ولها) أي للام (ثلث ما يبق بعد فرض احد الزوجين في زوج وابوين او زوجة وابوين) فيكون لها السدس مع الزوج

ولا يستعمل بالالفاء او بهم (ممن فرضهن النصف) كما مر (والثلث) فرض اثنين (للأم عند عدم الولد) (و) لميت (و) عدم (ولد الابن) كذلك (و) عدم (الاثنتين من الاخوة والاخوات) لابوين اولاد اولادهم ولو مختلفين او محجوبين بالشخص (ولها) ايضا (ثلث ما يبق) من المسئلة (بعد فرض احد الزوجين) وذكر (في) مسلتين (زوج وابوين او زوجة وابوين

وبلقين بالعمريتين والفراتين والقريتين وظاهر كلامه ان ثلث الباقي ليس فرضا آخر غير الستة لذكره مع الثلث وان
عده كثير فرضا سابعا زائدا على فروض القرآن فانه ليس بشيء لانه في الحقيقة اما سدس اوربع فليحفظ (ولو كان مكان
الاب فيهما جد) صحيح (فلها ثلث الجميع) عندهما وعامة العكابة والعلماء (خلافا لابي يوسف) فعنده هو كالأب (قلت)
وكتبت في شرح التنوير ان الجد كالأب ٧٥١ الا في اربعة عشر مسألة خمس في الفرائض وباقيها في غيرها (والاثنين

فصاعدا من ولد الام) اي
الاخ والاخت لام لاية الكلالة
قلت وقد اختلف في معنى
الكلالة على اقوال ستة
اصحها من لا ولده ولا والد
(يقسم) عليهم (لذكركهم
وانشاهم بالسوية) عند
الاجتماع بالاجاع (والسدس)
فرض سبعة (لواحد منهم
ذكرا او اثني) او خنثى
بالاجاع (وللام عند وجود
الولد) كذلك (او ولد الابن)
وان سفل كذلك (او الاثنين)
فصاعدا (من الاخوة
والاخوات) مطلقا لما تقرر
ان اقل الجمع هنا اثنان فان
قلت لم يجبهما ولد الابن
كأبيه دون ولد الاخ كأبيه
قلت لا طلاق الولد عليه
مجازا شايعا بل قيل حقيقة
بجلاف اطلاق الاخ على
ولده ولقوته مجبا
لو ولد ولدان ملتصقان لهما
رأسان واربعة ارجل
واربعة ايد وفرجان فعن
ابن القطن من الشافعية انهما
كالاثنين في جميع الاحكام من
حجب وارث وقصاص وغيرها

والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار
للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين والسدس وابن عباس
رضي الله تعالى عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للاب وخالف فيه
جمهور العكابة رضي الله تعالى عنهم (ولو كان مكان الاب فيهما جد فلها) اي للام (ثلث
الجميع) عند الطرفين فلا يبالى بتفصيلها عليه لكونها اقرب منه (خلافا لابي يوسف) فان لها
مع الجد ايضا ثلث الباقي عنده كما في الاب فعلى هذه الرواية جعل الجد كالأب فيعصب الام
كيعصبها الاب (و) الثلث (للاثنين فصاعدا من ولد الام يقسم) الثلث (لذكركهم وانشاهم
بالسوية) يعني الاثني منهم تأخذ مثل ما يأخذ الذكر منهم بلا تفضيل الذكور منهم على الاثني
لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والشركة تقتضي المساواة
(والسدس لواحد منهم) اي من اولاد الام (ذكر او اثني) لقوله تعالى وان كان رجل
يورث كلالا وامراة وله اخ واخت فلكل واحد منهما السدس والمراد به اولاد الام
ولهذا قرأ بعضهم وله اخ واخت لام (و) السدس (للام عند وجود الولد او ولد الابن او)
وجود (الاثنين من الاخوة والاختات) كما سبق (و) السدس (للأب مع الولد او
ولد الابن) فان كان مع الاب ابن فله فرضه اعني السدس والباقي للابن وان كان معه
بنت فله السدس ايضا لان اسم الولد يتناول الابن والبنت وللبنت النصف بالفرض
وما بقي للاب ايضا لانه اولى رجل ذكر من العصبات عند عدم الابن وولد الابن ولد
شرعا بالاجاع قال الله تعالى يا بني آدم وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين
الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن حكم الولد
بدليل آخر وهو الاجاع (وكذا) السدس (للجد الصحيح عند عدمه) اي عدم الاب
لان الجد الصحيح كالأب الا في اربع مسائل مشهورة ثم عرفه فقال (وهو)
اي الجد الصحيح (من لا يدخل في نسبته الى الميت ام) كأب الاب (فان دخلت)
في نسبته الى الميت ام (فجد فاسد) فلا يرث الاعلى انه من ذوى الارحام
لان نخلل الام في النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الآباء لان النسب للتعريف
والشهرة وذلك بالمشهور وهو الذكور دون الاناث (و) السدس (للجدة
الصحيحة وان) وصلية (تعددت) كام الام مع الاب فيشتركن في السدس

قال شيخنا العلائي الامام واليه اذهب ولم اجدها فيما عندي من كتب المذهب (والأب مع الولد) ولو خنثى (او ولد
الابن) وان سفل كذلك اذا كان وارثا فان لم يكن معه فرع وارث لم يفرض له عند الجمهور (وكذا) السدس (للجد الصحيح) مع
من ذكر (عند عدمه) لسقوطه بالاجاع (و) الجد الصحيح (هو من لا يدخل في نسبته الى الميت ام) او جدة ولا يكون الا واحدا
(فان دخلت) في نسبته ام (فجد فاسد) ويتعدد (والجدة الصحيحة وان تعددت) عند عدمها اي الام لسقوطها بها كايأتي في الحجب

(و) الجدة الصحيحة (هي من لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد) ويتعدد (ولبت الابن وان تعددت) ولو من ابنتين فاكثر وهذا (مع) وجود البنت و (الواحدة من بنات الصلب) تكملة ٧٥٢ للثلثين (وللاخت لاب كذلك) اى

ان تعددت (مع) وجود (الاخت الواحدة لابوين) تكملة للثلثين وعليه الاجماع **قلت** قلخص ان جملة اصحاب الفروض ثلاثة عشر نفرا تسع من الاناث الام والجدة ثمان وذوات النصف الاربع والاخت لام والزوجة واربع من الذكور الاب وابوه والاخ للام والزوج وباقي الذكور الوارثين عصبيات كما افاده بقوله **فصل** (والعصبة) الحقيقة هو (والعصبة) (بنفسه) وهو (ذكر) ليس في نسبته الى الميت اثنى (فيه نظر لان الاخ لاب وام يدخل في نسبته اثنى واجيب بان المراد ينتسب بالاثنى فقط **قلت** وفيه ما لا يخفى فلذا قال ابن الهمام في كفايته * وليس يخالو حده عن نقد * فينبغي تعريفه بالعد * ثم عددهم اربعة عشر (وهو يأخذ ما ابتقه الفرائض) اى جنسها (وعند الانفراد) بنفسه (يحوز جميع المال) بجهة واحدة ثم الاربعة عشر اصناف جزء الميت ثم اصله ثم جزء امه ثم جزء (الذكر) جده كما قال (واقربهم) اليه (جزء الميت وهو الابن وابنه وان سفل) مثلث الفاء

فصل

في العصبات العصبية النسبية ثلاثة عصبية بنفسه وعصبية بغيره وعصبية مع غيره (والعصبية بنفسه ذكر) فان الاثنى لا تكون عصبية بنفسها بل بغيرها او مع غيرها (ليس في نسبته الى الميت اثنى) فان قلت الاخ لاب وام عصبية بنفسه مع ان الام داخلة في نسبته الى الميت قلت قرابة الاب اصل في استحقاق العصبية فانها اذا انفردت كفت في اثبات العصبية بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها فهي ملغاة في اثبات العصبية لكننا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وام على الاخ لاب (وهو يأخذ ما ابتقه الفرائض وعند الانفراد) اى انفراذه عن غيره في الوراثة (يحوز جميع المال) بجهة واحدة وفي التبيين هذا رسم وليس بحد لانه لا يفيد الا على تقدير ان يعرف الورثة كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبية منهم فيكون تعريفا بالحكم والمقصود معرفة العصبية حتى يعطى ما ذكر ولا يتصور ذلك الا بعد معرفته (واقربهم) اى اقرب العصبات (جزء الميت وهو الابن وابنه وان) وصلية (سفل) لدخولهم في اسم الولد وغيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين * الى ان قال سبحانه ولا يوليه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد

المال (بجهة واحدة ثم الاربعة عشر اصناف جزء الميت ثم اصله ثم جزء امه ثم جزء (الذكر) جده كما قال (واقربهم) اليه (جزء الميت وهو الابن وابنه وان سفل) مثلث الفاء

(ثم بعده) اصله وهو الاب (و) ابوه وهو (الجد الصحيح) كما (وان علا) عند عدم الاب واماً تقديمه على اخوة فذهب الخليفة
 الاقدم وعليه امامنا الاعظم كما يأتي في المحجب (ثم بعده) جزءا بينه وهم الاخوة لابوين اولاب (بعد الاشقاء) ثم بنوهم وان سفلوا
 كابن ابن الاخ لابوين اولاب (ثم) ٧٥٣ بعد ذلك (جزء جده وهم الاعمام لابوين اولاب ثم بنوهم وان سفلوا)

الذكر سهمهما مقدار فتعين الباقي له فدل ان الولد الذي ذكر مقدم عليه بالعصوبة وابن
 الابن ابن لانه يقوم مقامه فيقدم عليه ايضا ومن حيث لم نقول ان الانسان يؤثر ولدوله
 على ولده ويختار صرف ماله ولا جله يدخر ماله عادة على ما قال عليه الصلاة والسلام
 الولد منجدة مجنة وقضية ذلك ان لا يتجاوز بكسبه محل اختياره الا اناصرنا مقدار الفرض
 الى اصحاب القروض بالنص فبق الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي ان يقدم البنات ايضا
 عليه وعلى كل عصبية الا ان الشارع ابطال اختياره بتعيين الفرض لها وجعل الباقي لاولي
 رجل (ثم اصله وهو الاب والجد الصحيح) اي اب الاب (وان) وصلية (علا) واوليهم
 به الاب لان الله تعالى شرط لارث الاخوة الكلاله وهو الذي لا ولد له ولا والد على
 ما بيناه فلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجاع الامة فاذا كان ذلك مع
 الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فاطنك مع من هو ابعد منهم كالاعمام
 وغيرهم والجد يقوم مقامه في الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه فكذا
 في الميراث وهو قول ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه وبما اخذ الامام (ثم جزء ابيه
 وهم الاخوة لابوين او) الاخوة (الاب ثم بنوهم وان) وصلية (سفلوا) وانما قدموا على
 الاعمام لان الله تعالى جعل الارث في الكلاله للاخوة عند عدم الولد والوالد فلم
 بذلك انهم يقدمون على الاعمام وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين
 (ثم جزء جده وهم الاعمام لابوين اولاب ثم بنوهم وان) وصلية (سفلوا) ثم جزء
 جد ابيه كذلك (اي اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد
 فكانوا اقرب ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام
 الجد لانهم اقرب بعدهم ويقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على
 ولد العم لاب وام (والعصبية بغيره من فرضه النصف والثلاثان) وهم اربع
 من النساء (يصرن عصبية باخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين)
 فالبنات بالابن وبنات الابن بابن الابن لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر
 مثل حظ الانثيين والاخوات لاب وام باخيهن والاخوات لاب باخيهن لقوله
 تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين (ومن لا فرض
 لها) من الاناث (واخوها عصبية لاتصير عصبية به) اي باخوها (كالعمة)
 لاتصير عصبية بالعم الذي هو اخوها فالمال كله للعم دون العمة وبنات العم
 لاتصير عصبية بابن العم فالمال كله لابن العم دون بنت العم (وبنت الاخ)

فيها الشقيق لامع الاخ لاب (مجمع - ٩٥ - ن) بل يفرض لها معه وعليه الاجاع (ومن لا فرض لها)
 الاناث (واخوها عصبية) بنفسه (لاتصير عصبية به) كذات فرض لاختصاص ذلك بنوعين البنات بالبنين والاخوات
 اخوة ضرورة ان لا يساوى نصيبها نصيبه او يفوقه اما من لا فرض له منهن فلا (كالعمة) وبنات العم (وبنت الاخ)

كانتقدم (ثم جزء جد ابيه)
 وهم اعمام اب الميت (كذلك)
 اي لابوين ثم لاب ثم بنوهم
 لابوين ثم لاب وان سفلوا
 كما في ولاية الانكاح وبعد
 ترجيحهم بقرب الدرجة
 يرجحون بقوة القرابة فمن
 لابوين اولى من لاب كما يأتي
 قلت واذا اجتمعت في درجة
 واحدة جاعة من العصبية قسم
 عليهم باعتبار ابدانهم لا باعتبار
 اصولهم كابن اخ وعشرة
 بنى آخر او ابن عم وعشرة
 بنى عم آخر فالمال بينهم على
 احد عشر سهما لكل سهم
 (ولما ذكر العصبية بنفسه ذكر
 العصبية بغيره) وهو (من)
 فرضه (من النساء) النصف
 عند الانفرد (والثلاثان) عند
 التثنية والجمع وذكر الضمير
 باعتبار العصبية وهن الاربع
 بالنساء كما فانهن (يصرن
 عصبية باخوتهن) ولو حكما
 كابن ابن ابن يعصب من مثله
 او فوقه كما يأتي (و) حينئذ
 (يقسم) المال بينهم (لذا ذكر
 مثل حظ الانثيين) وافاد ان
 الشقيقة انما تصير عصبية مع

لأنهن من ذوى الارحام ﴿قلت﴾ وهذا بالاجماع وخلافه خطأ وان اوهمه عبارة التثوير كما نبهنا عليه في شرحه وفي لرحمية * وليس ابن الاخ بالمعصب * من مثله اوفوقه في النسب * واعلم ان قول بعضهم اربعة من الذكور يعصبون اخواتهم الابن وابنه والاخ لابوين اولاب تقريبا لما ذكرنا ان ابن الابن يعصب بنت عمه وبنت عم ابيه وبنت عم جده وعمته وعمه ابيه وعمه جده وكذلك قولهم اربعة من الذكور لا يعصبون اخواتهم ابن الاخ والعم وابن العم والمعتق لان الاب لا يعصب اخته وهي العممة والجد لا يعصب اخته ﴿٧٥٤﴾ وهي عمه الاب فتنبه (و) لما ذكر

العصبة بغيره ذكر (العصبة مع غيره) وهم (الاخوات لابوين او) الاخوات (لاب مع البنات وبنات الابن) وان سفل لقول الفرضين اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمع هنا الجنس ﴿قلت﴾ والفرق بين الباء ومع ان الباء للالصاق فيفيد مشاركته في حكم العصبوبة بخلاف مع فانها للمقارنة للمشاركة في الحكم وقال البديع الباء للسببية ومع شرطية فافتقا (وذو الابوين من العصبات) ذكرنا ان اوائى (مقدم) في الميراث (على ذى الاب) فقط (حق ان الاخت لابوين) اذا صارت عصبة (مع البنت) او بنت الابن (تتجنب) اى تمنع (الاخ لاب) لقوة قرانتها لقوله

لاتصير عصبة باخيها فالمال كله لابن الاخ لان النص الوارد في صيرورة الاناث بالذكور عصبة انما هو في موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة والاناث في كل منهما ذوات فروض فمن لا فرض له من الاناث لا يتناول النص (والعصبة مع غيره الاخوات لابوين اولاب مع البنات وبنات الابن) والاولى ان يقول او بدل الواو تدبر لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وانما سمين عصبة مع غيره ومع اخواتهن عصبة بغيره لان ذلك الغير وهو البنات شرط بصيرورتهن ولم يجعلهن عصبة بهن لان انفسهن ليست بعصبة فكيف يجعلن غيرهن عصبة بهن بخلاف ما اذا كن عصبة باخواتهن لان الاخوات بنفسهم عصبة فيصرن بهن عصبة تبعا (وذو الابوين من العصبات مقدم على ذى الاب) الواحد لان القرابتين من العصبات اولى من ذى قرابة واحدة مع تساويهما في الدرجة ذكرنا ان ذوى القرابتين اوائى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان اعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات والمقصود من ذكر الام ههنا اظهار ما يرجح به بنوا اعيان على بنى العلات (حق ان الاخت لابوين مع البنت) سواء كانت صليبة او بنت ابن وسواء كانت واحدة او اكثر (تتجنب الاخ لاب) خلافا لابن عباس رضى الله تعالى عنهما فان الاخت لاتصير عصبة مع البنات عنده (وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امه) لانه لا لاب له والنبي صلى الله تعالى عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بأمه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فيرثه قرابة امه ويرثهم فلو ترك اما وبنتا والملاعن فلبنت النصف والام السدس والباقي رد عليهما كانه لم يكن له اب * وكذا لو كان معهما زوج او زوجة اخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقي رد عليهما ولاشئ لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب * ولومات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرثونه

عليه الصلاة والسلام راعيان بنى الاب والام يرثون دون بنى العلات يرث الرجل اخاه لانيه وامه دون اخيه لانيه (قوم) رواه الترمذى وان ما جده واعلم ان الاخوة ثلاثة اصناف بنوا اعيان وهم الاخوة والاخوات لاب وام وبنوا العلات وهم الاخوة والاخوات لاب وبنوا الاخياف وهم بنوا الام (وعصبة ولد الزنا وولد) لمرأة (الملاعنة مولى امه) اى يتوارثان من قبل الام لانه لا اب لهما ويفترقان في مسئلة واحدة وهى ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث الاخ لام وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث اخ لابوين ﴿قلت﴾ والمراد بالمولى ما يعم المعتق والعصبة ليعم ما لو كانت الام حرة الاصل كما بسطه العلامة قاسم واما الولد المشترك نسبه من الامة فيرث من كل ميراث ابن كامل ويرثه ميراث اب واحد واقرباء كل منهما ينسبون اليه بجهة ابوة كاملة ويشترك بعضهم بعضا في ميراثه فكأنهم اقرباء اب واحد وان مات احدهما فهو للباقي منهما يرث منه ميراث اب كامل

(والاب مع البنت صاحب) حظين (فرض وعصبة) ومن حرف المفتى ان يقول للبنت النصف والاب ما بقى روى ان الحجاج سأل الشعبي رحمه الله تعالى عن بنت واب فقال للبنت النصف والباقي للاب فقال له اصبحت في المعنى واخطأت في العبارة هلا قلت للاب السدس وللبنت النصف والباقي للاب عصوبة فقال الشعبي اخطأت واصاب الامير **قلت** وهذا ثابت في عامة نسخ المتن ساقط من نسخة شرح العلائي الامام (وآخر) جميع (العصبات) فأل للجنس (مولى العتاقة) وهو عصبة بنفسه ولوائى وسبب وللاء العتاقة العتق على ملكه لا الاعتاق بدليل عتق قريبه بملكه ولانه يقال وللاء العتاقة لا وللاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص (ثم عصبته) بنفسه (على الترتيب المذكور) في العصبة بنفسه لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة **٧٥٥** **قلت** وليس هنا عصبة بغيره ولا مع غيره لقوله عليه

الصلاة والسلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث وهو وان كان فيه شذوذ لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطة السيد واقره في منح الغفار وقد انكره العيني واقره العلائي الامام **قلت** ومن شرائط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة الاصل فان كانت فلا وللاء لاحد على ولدها ولو الاب معتق لما تقرر ان الولد يتبع الام كما في البدائع وعامة الكتب وقد حررته في الولاء فليحفظ ذلك ثم ذكر ثلاث فروع فقال (فن ترك اب مولاه وابن مولاه فقال له كله لابن مولاه وابن مولاه) دون ابيه عندهما (وعند ابى يوسف للاب

قوم جده وهم الاعام واولادهم وبهذا تعرف بقية مسائله وهكذا ولد الزنا الا انها يفترقان في مسألة واحدة وهو ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث اخ لاب وام كافي الاختيار (والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة) كما مر ذكره (وآخر العصبات مولى العتاقة) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب ولانه احياه معنى بالاعتاق فاشبهه بالولادة (ثم عصبته) اى عصبة مولى العتاقة (على الترتيب المذكور) بان يكون جزء المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يقدمون بقوة القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت (فن ترك اب) الاولى بالالف لانه في موضع النصب (مولاه وابن مولاه فقال له كله لابن مولاه) لما ان الابن وابن الابن وان سفل مقدم على الاب وهذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف للاب السدس والباقي للابن) هذا قوله الآخر وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود وبه قال شرح والنخعي وقولهما هو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول لابي يوسف (ولو كان مكان الاب جد فكله للابن اتفاقا) وذلك لان الاب كالابن في العصوبة بحسب الظاهر لان اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة وكون الابن اقرب يحتاج الى ماصر من ان زيادة قريبه امر حكى فوقه الخلاف هناك بخلاف الجد فان اتصاله بواسطة الاب فيكون الاب اقرب من الجد ويكون الابن اقرب منه بلا اشتباه فلا يزاحه الجد في الولاء اما ابن الابن مع الجد فلا يظهر ان يرث ابن الابن عند ابى يوسف ايضا لانه اشبه بالابن من الجد بالاب كافي الفتاوى (ولو ترك جد مولاه واخا) مولاه (فالجد اولى) ويكون الولاء كله للجد عند الامام لانه اقرب للميت في العصوبة من الاخ على مذهبه (وعندهما يستويان) فيكون الولاء بينهما نصفين

السدس والباقي للابن) عصوبة قياسا على الارث قلنا ذلك بالفريضة لا بالعصوبة ولا فريضة في الولاء اصلا (و) الثاني (لو كان مكان الاب جد) صحيح (فكله للابن) عصوبة (اتفاقا) ولا شئ للجد عندهم **قلت** وهذه من المسائل التي ليس الجدي فيها كالأب بالاتفاق (و) الثالث (لو ترك جد مولاه واخا) فالجد اولى (على الترتيب المتقدم وهذا عنده) (وعندهما يستويان) وهذا فرع اختلافهم في ميراث الجد مع الاخ فعنده الجدي سقط الاخ خلافا لهما واما بنت المعتق فلا شئ لها في ظاهر الرواية وافق بعضهم بدفعه لها بل ولدوى ارحامه بل وللولد رضاعا كما روى في الزوجين في زماننا كافي الاشياء والقنية عن الزبلى عن النهاية واقره العلائي الامام **قلت** ولم أر في زماننا من ائمتنا ولا من قضى به وعلى القول به فيمنع جوازه ديانة فليحرم وليتدبر

(والعصبة) بنفسه كأم (أما يأخذ ما فضل عن ذوى الفروض) أى جنسها فإن لم يفضل شئ يسقط عندنا وحينئذ (فلو تركت) المرأة (زوجا واخلوة لام واخلوة لابوين وأما) أوجدة فأصل المسئلة من ستة (فالنصف) ثلاثة (للزوج والسدس) واحد (للأم) والثلث (أثنان) (للأخوة لام) بالنص ويسقط الاشقا (و) حينئذ (لا يشاركهم) أى الأخوة لام و(الأخوة لابوين) فى الثلث لأنهم عصبة ولم يبق لهم شئ وهو قول أبى بكر وعمر وعلي وابن عباس وغيرهم رضى الله تعالى عنهم وعن عمر أنه يشرك بينهم فى العام القابل حين قال له الاشقا هب ان أبانا كان جارا أو حجرا ملقى فى البئر وقال ذاك على ما قضينا أى يومئذ وهذا على ما تنقض أى اليوم فافاد ان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد (و) لذا (تسمى) هذه المسئلة عند من شرك كالشافعى (المشركة والحارية) والحجرية واليمنية لما روينا وكذلك يفرض مالك ٧٥٦ والشافعى للاخت لابوين وأولاد

النصف وللجد السدس مع زوج وام فتعول التسعة وتسمى المنبرية والأكدرية وعند أبى حنيفة واحد تسقط الاخت قلت وحاصله أنه ليس عندنا مسألة المشتركة اتفاقا ولا مسألة الأكدرية على المقتضى كإثباتي فصل فى الحجب وهو لغة المنع وشرعا منع وارث باقرب منه عن ارثه كله ويسمى حجب حرمان أو بعضه ويسمى حجب نقصان وفيه معنى اللغة وهذا لو المنع لمعنى فى غيره فلو لمعنى فى نفسه ككونه رقيقا أو قاتلا أو كافرا أو متبائنا فى الدار فإنه يسمى محروما لا يحجوب بأشياء حجب الحرمان عن الارث بالمرءة (منتف فى حق ستة) ثلاثة من الذكور وثلاثة من الاناث وهم (الابن والاب والبنات والام والزوجة) فهم الابوان والوالدان والزوجان فلا يحجبون حرمانا أحما بل

(والعصبة) إنما يأخذ ما فضل عن ذوى الفروض (كأم) (فلو تركت زوجا واخلوة لام واخلوة لابوين وأما) فالنصف للزوج والسدس للام والثلث للأخوة لام ولا يشاركهم الأخوة لابوين (لأن المسئلة من ستة نصفه وهو ثلاثة للزوج وثلثه وهو اثنان للأخوة لام وسدسه وهو واحد للام وما فضل عن فرض ذوى الفروض شئ حتى يعطى للأخوة لابوين وهم عصبة وبه قال أبو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه وأخذ علماؤنا وقال عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه تشترك الاولاد لاب وام مع الاولاد لام وبه أخذ مالك والشافعى وكان عمر رضى الله تعالى عنه يقول أولا مثل ما قال الصديق رضى الله تعالى عنه ثم رجع عنه الى قول عثمان رضى الله تعالى عنه وسبب رجوعه أنه سئل عن هذه المسئلة فأجاب كما هو مذهبه فقام واحد من الاولاد لاب وام وقال يا امير المؤمنين وأثنى سلم ان أبانا كان جارا أو ألسنمان ام واحدة فاطرق رأسه مليا وقال صدق لأنه بنوام واحدة فشاركهم فى الثلث فلهذا سميت المسئلة حارية ومشركة وعثمانية وعن هذا قال (وتسمى المشتركة والحارية)

فصل

فى الحجب وهو فى اللغة المنع وفى اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه ما كله ويسمى حجب الحرمان أو بعضه ويسمى حجب النقصان بوجود شخص آخر فشرع فى تفصيل كل منهما فقال (حجب الحرمان منتف فى حق ستة) من الورثة (الابن والاب والبنات والام والزوجة) فإن قلت قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقبة فلا يصح ان حجب الحرمان منتف فى هذا الفريق قلت الكلام فى الورثة وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة (ومن عداهم يحجب الا بعد بالاقرب و) يحجب (ذو القرابة) الواحدة (بذى القرابتين ومن يدلى بشخص لا يرث معه) أى مع وجود ذلك الشخص كابن الابن مثلا فإنه لا يرث مع الابن (الا اولاد الام حيث يدلون) أى ينسبون الى الميت (بها) أى بالام (و) لكن (يرثون معها) أى مع الام قال الفاضل

يحرمون بالقتل ونحوه كأم (ومن عداهم) عصبة أو ذوفرض (يحجب الا بعد بالاقرب) كالابن يحجب (لشريف) اولاد الابن (و) يحجب (ذو القرابة) الواحدة (بذى القرابتين) كالأخ لاب بالأخ لابوين فإن تفاوتت الدرجة فلا اعتبار بالقوة بل يعتبر قرب الدرجة (و) كل (من يدلى) ملصقا قرابته (بشخص لا يرث) ذلك المدلى (معه) بل يحجب به مطلقا (الا اولاد الام) أى الأخوة والأخوات لام (حيث يدلون بها) الى الميت (ويرثون معها) لعدم استغراقها للتركة بجهة واحدة

(وتحجب الاخوة) مطلقا
 (بالابن وابنه وان سفل وبالأب)
 اجماعا (والجد) الصحيح على
 الصحيح المختار للفتوى كما يأتي
 (وتحجب اولاد العلات
 بالأخ لابوين ايضا وعندهما
 لا تحجب الاخوة لابوين
 اولاب بالجد) اب الاب
 وان علا واما الاخوة لام
 فمحجوبون بالجد اجماعا
 وبالأولاد ولو اشئ (بل)
 الاخوة ولو انانا (يقاسمونه)
 عندهما على اصول زدين
 ثابت رضى الله عنه وبه
 اخذ زفر والحسن ومالك
 والشافعي (و) حينئذ (هو
 كاخ) واحد في المقاسمة (ان
 لم تنقصه لمقاسمة) معهم (عن)
 مقدار (الثث) وذلك (عند
 عدم ذى القرض) وله حينئذ
 فضل الامر من المقاسمة
 ومن ثلث الجميع * قلت *
 وضابطه انه ان معه دون
 مثليه فالمقاسمة خير له او
 مثله فسيان او اكثر فالثث
 خير له * وصور الاول فقط
 خمس جد ولخ او اخت او
 اختان او ثلاث اخوات
 او اخ واخت * والثاني
 ثلاثة جد واخوان او
 اربع اخوات او اخ او
 اختان * والثالث لا ينحصر

الشريف وتحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلى به ان استحق جميع التركة لم يرث
 المدلى مع وجوده سواء اتحد في سبب الارث كما في الاب والجد والابن وابنه او لم
 يتحدا كما في الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما حرز جميع المال لم يبق للمدلى
 شئ اصلوان لم يستحق المدلى به الجميع فان اتحد في السبب كالامر كذلك كما في
 الام وام الام لان المدلى به لما اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلى من النصيب
 الذي يستحق بذلك السبب شئ وليس له نصيب آخر قصار محروما وان لم يتحدا
 في السبب كما في الام واولادها فان المدلى به حينئذ يأخذ نصيبه المستند الى سيده والمدلى
 يأخذ نصيبا آخر مستندا الى سبب آخر فلا حرمان * فان قلت أليست الام تستحق جميع
 التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات قلنا ليس ذلك الاستحقاق
 من جهة واحدة فانها يستحق بعض التركة بافرض وبعضها بالرد والمراد استحقاق جميعها
 من جهة واحدة كما في العصبية (وتحجب الاخوة) مطلقا تحجب الحرمان
 (بالابن وابنه وان) وصلية (سفل وبالأب) لانهم كلاله وتورث الكلاله
 مشروط بعدم الولد والوالد كما مر (والجد) عند الامام (وتحجب اولاد العلات)
 وهى الاخوة والاخوات لاب (بالاخ لابوين ايضا) لان ميراث الاخوة والاخوات
 لاب وام جار مجرى ميراث الاولاد الصلبية وان ميراث الاخوة والاخوات
 لاب كميراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كananهم فكما تحجب اولاد
 الابن بالابن كذلك تحجب الاخوة والاخوات لاب وام (وعندهما لا تحجب
 الاخوة لابوين اولاب بالجد بل يقاسمونه وهو) اى الجدة (كاخ) ان لم تنقصه
 المقاسمة عن الثلث عند عدم ذى القرض (قال الفاضل الشريف ان الجدة يشبه
 الاب في حجب اولاد الام وفي انه اذا زوج الصغير والصغيرة لم يكن لهما خيار
 اذا بلغا وفي انه لا ولاية للاخ في النكاح مع قيام الجدة في ظاهر الرواية كالأب
 وفي انه لا يقتل الجدة بولد الولد وفي ان حليلة كل واحد من الجانبين تحرم على
 الآخر وفي عدم قبول الشهادة وفي صحة استيلاء الجد مع عدم الاب وفي انه لا يجوز
 دفع الزكاة اليه وفي انه يتصرف في المال والنفس كالأب * ويشبهه الاخ في انه
 اذا كان للصغير جد وام كانت النفقة عليهما اثلاثا على اعتبار الميراث كما على الاخ
 والام وفي انه لا يفرض النفقة على الجد المعسر كالأخ وفي عدم وجوب صدقة الفطر
 للصغير على الجد وفي ان الصغير لا يصير مسلما باسلام الجد وفي انه اذا اقر سناقلة
 وابنه حى لا يثبت النسب بمجرد اقراره وفي انه لا يجرى ولاء نافلته الى مواليه كل
 ذلك كما في الاخ فلتعارض هذه الاحكام اختلفت العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم
 رضى الله تعالى عنهم في مسئلة الجد مع الاخوة فجعل كالأب في حجب الاخوة لام
 وكالأخ في قسمة الميراث مادامت المقاسمة خيرا له فاذا لم تكن خيرا له اعطيه الثلث
 المال لانه مع الاولاد يرث السدس ومع الاخوة يضاعف ذلك وايضا اذا قسم المال

(او) لم تنقصه المقاسمة معهم (عن) مقدار (السدس) وذلك (عند وجوده) اى ذى الفرض فيعطى فرضه من اقل خراجيه وللجد حينئذ خير امور ثلاثة المقاسمة او ثلث الباقي او سدس الجميع ويعد ولد الاب على الجد اضرار له ثم يخرجون من البنين خائبين ومثله كثيرة كجدواخ لابوين واخ لاب استوى الثالث والمقاسمة فللجد الثالث والباقي للشقيق ويمضى الاخ لاب خائباً ولو بدل اختا لاب فللجد خسان والباقي للشقيق ويخرج الاخت خائبة الا اذا كان في المسئلة شقيقة واختان لاب مثلاً فانما زاد على مقدار النصف للشقيقة والباقي يكون لاولاد الاب * واعلم ان زيد لم يفرض الاخت مع الجد ابدا الا في الاكدرية وهى زوج وجدوام واخت لابوين اولاب اصلها من سنة وتعمل التسعة وتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة والام ستة وللجد مع الاخت اثنا عشر للجد ثمانية والاخت اربعة وسميت اكدرية لانها اكدرت على زيد مذهبه من ثلاثة اوجه العول والفرض للاخت وجمع الفرضين ٧٥٨ قلت وهى من المتشابهة التى يعاينها

فيقال ورثة اربعة اخذ احدهم ثلث المال والثانى ثلث الباقي والثالث ثلث مابقى والرابع الباقي * او يقال اخذ احدهم جزءاً من المال والثانى نصف ذلك الجزء والثالث نصف الجزءين والرابع نصف الاجزاء وفي المحيط وغيره قال مشايخنا لولا هذه المسئلة لكان اصح الاقوال بعد قول ابى بكر قول زيد رضى الله تعالى عنهما وقد قال ابن عباس رضى الله عنهما لا يتقى الله زيد يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل اب الاب ابا فلذا قال (والفتوى على قول الامام) الاعظم كما هو قول الخليفة الاعظم من غير تردد في ذلك فافهم وكذا في متن السراجية ان على قول الامام الفتوى

بين الابوين فللام اثالث وللاب الثلثان وهما في الدرجة الاولى ولما كان الجد والجددة في الدرجة الثانية وكان للجددة السدس كان للجد ضعفه اعنى الثلث فاذا كان مع الجد اخ واحد اخذ بالمقاسمة نصف المال فهو خير له من الثلث واذا كان معه اخوان فهما اى المقاسمة والثالث متساويان واذا كان معه ثلاثة اخوة فالثلث خير له لان نصيبه بالمقاسمة حينئذ ربع هذا اذا لم يكن معه صاحب فرض (او) ان لم تنقصه المقاسمة (عن السدس عند وجوده) اى وجود ذى الفرض يعنى اذا كانت معه اختان لاب وام يجعل الجد كاخ ويكون المال بينه وبين الاختين للذكر مثل حظ الانثيين * وكذا اذا كانت معه ثلاث اخوات وان كانت معه اربع اخوات فالمقاسمة والثالث سواء لانه اذا جعل كاخ يكون كاخين ويكون عدد الاخوات ستة ويكون الاثنان من الستة له والاثنان ثلث الستة وتكون المقاسمة والثلث مستويتين وان كانت معه خمس اخوات يكون الثلث خيرا له لانه ان جعل كاخ يكون بمنزلة اختين فيكون عدد الاخوات سبعة فيكون حصته ناقصة عن السدس فيكون الثلث خيرا له وباقي احكام المقاسمة مذكور في كتب الفرائض وشروحيها فليراجع (والفتوى على قول الامام) وهو سقوط الاخوة والاخوات بالجد لكن المختار في زماننا ان يفتى بعد اخذ الجد السدس بالمصاحلة في الباقي بين الاخوة والاخوات وبينه (واذا استكمل بنات الصلب الثلاثين سقط بنات الابن) لان ارثهن كانت تكملة للثلاثين وقد كمل بنتين فيسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعصيا (الا ان يكون بمخداهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصب من بمخداهن ومن فوقه) لكن (من ليست بذات

وان قال مصنفها في شرحها كالمبسوط والمجتبى ان الفتوى على قولهما قلت والذى استحسن بعض المتأخرين (سهم) من مشايخنا في مسائل الجد الفتوى بالصلح في مواضع الخلاف وقالوا اذا كننا نفق بالصلح في تضمين الاحير المشترك لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فالاختلاف هنا اظهر فالفتوى فيه بالصلح اولى كما نقله شيخ شيخنا العلائى الامام عن المبسوط وشرح السراجية لحيدر فتدبر (واذا استكمل بنات الصلب الثلاثين سقط بنات الابن الا ان يكون بمخداهن) اى معهن في درجاتهن (او اسفل منهن) بدرجة او اكثر (ابن ابن فيعصب) بنصب الباء عطفا على ان يكون (من) كانت معه (بمخداهن ومن فوقه من ليست بذات

(سهم) فانه لا يعصب ذات السهم كالبنات الصلبية مثلا (ويسقط من دونه)
 واذا كانت يعصب ابن الابن من بجذائه ومن هو فوقه يكون الباقي بينهم للذكر مثل
 حظ الاثنين سواء كان اخاهن او لم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله
 تعالى عنهما وبه اخذ عامة العلماء وروى عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قال
 يسقطن بنات الابن بنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمنه وان كانت البنات
 الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات ابن اسوأ الحالين من السدس والمقاسمة
 وايهما اقل اعطين ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت
 ينزل منزلة البنات الصلبية والتي يليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا وان سفلن
 مثاله لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر
 بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن اسفل من بعض فالعلياء
 من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول
 توازيها العلية من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة للثلاثين ولا شيء للسفليات
 الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بجذائها ومن فوقها من لم يكن
 صاحبة فرض حق لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى
 من الفريق الثاني والعلياء من الفريق الثالث فسقطت السفليات ولو كان الغلام
 مع السفلى من الفريق الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعلياء
 من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى من الفريق
 الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرائض (واذا استكمل الاخوات لابوين
 الثلثين سقطت الاخوات لاب لان ارثهن كانت تكملة للثلاثين وقد كمل اختين فيسقطن
 (الا ان يكون معهن اخ لاب) فيعصبهن كافي بنات الابن (والجندات كلهن يسقطن
 بالام) سواء كانت ابويات او اميات (والابويات خاصة) اي دون الاميات (بالاب
 ايضا) اي كايستقطن بالام وهو قول عثمان وزيد بن ثابت وعلي وغيرهم ونقل عن
 عمر وابن مسعود وابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنهم ان ام الاب ترث
 مع الاب واختاره شريح والحسن وابن سيرين لان ارث الجندات ليس باعتبار الادلاء
 لان الادلاء بالاشي لا يوجب استحقاق شيء من فرضيتها بل استحقاقهن الارث باسم
 الجدة ويتأدى في هذا الاسم ام الام وام الاب وكان الاب لا يحجب الاولى لا يحجب
 الثانية ايضا وهو مردود بان مجرد الاسم بدون القرابة لا يوجب الاستحقاق والقرابة
 لا تثبت بدون اعتبار الادلاء فوجب الادلاء ألا يرى ان الجدة الفاسدة لا ترث
 مع كونها جدة لعدم الادلاء (وكذا) تسقط الابويات (بالجد الام الاب) وان علت
 كام ام الاب وهكذا فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله (و) الجدة (القربى منهن)
 اي من الجندات (من أي جهة كانت) اي سواء كانت من قبل الام او من قبل الاب
 (تحجب) الجدة (البعدي من أي جهة كانت) البعدي فيثبت الحجب ههنا في اقسام

(سهم) وان لم تكن في درجته
 (ويسقط) ابن الابن (من
 دونه) في الدرجة لانه اقرب
 وتامه في المطولات وتسمى
 التشبيب (واذا استكمل
 الاخوات لابوين الثلثين سقط
 الاخوات لاب الا ان يكون
 معهن اخ لاب) فيعصبهن وقد
 قدمنا انه ليس ابن الاخ بالمعصب
 (والجندات) الصحاح
 من جهة الام او الاب
 (كلهن يسقطن بالام) اجماعا
 (و) تسقط (الابويات
 خاصة) دون الاميات (بالاب
 ايضا) كايستقطن بالام (وكذا)
 يسقطن (بالجد) اذا كن من
 قبله فلذا قال (الا ام الاب)
 وان علت فانها لا تسقط بالجد
 لانها ليست من قبله اذ هو
 زوجته فترث معه لعدم
 الاولاد وكلما ازداد درجة
 زيد جدة الى غير نهاية واما
 الاب فلا يرث معه الا جدة
 واحدة من قبل الام لان
 الصحيحة من قبلها واحدة
 فقط والابويات يحجب به
 (و) الجدة (القربى منهن من
 أي جهة كانت تحجب البعدي
 من أي جهة كانت) وهذا
 ساقط من نسخة شيخ شيخنا
 العلائي الامام ولا بد منه فتنبه

(وارثة كانت القربى او محجوبة كام الاب معه فانها) ولو محجوبة بالاب (تحتجب ام الام) وهو الصحيح كالو كانت وارثة واعلم انه يؤخذ بكل جدة درجتان على طريق تضعيف بنوت الشطر نج فللجدة الاولى ثنتان ام امه وام ابيه وللثانية اربعة وللثالثة ثمانية وللرابعة ستة عشر وللخامسة اثنان وثلاثون جدة وهكذا وهذا مع معرفة عدد الجدات الوارثات كم بازائهن من الساقطات مبسوط في المطولات (واذا اجتمع) في درجة واحدة (جدتان) صحیحتان و(احدهما ذات قرابة) واحدة (كام ام الاب) فقط (والاخرى ذات قرابتين كام اب الاب وهي ايضا ام ام الام) بان زوجت امرأة ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدته لابيوبة (فلت) ٧٦٠ (السدس لذات القرابة) الواحدة

اربعة وهذا مذهب علمائنا رحمهم الله تعالى واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت وفي رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت من قبل الاب والبعدى من قبل الام فهما سواء فيكون حينئذ حجب القربى فى اقسام ثلاثة فقط من تلك الاربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعى فى الاصح من احد قوليه ودليل الطرفين مبين فى شروح الفرائض فليطالع (وارثة كانت القربى) كام الاب عند عدمه مع ام الام و كام الام عند عدمه مع ام ام الاب (او محجوبة كام الاب معه) اى مع وجود الاب (فالها تحجب ام ام الام) اعنى ان يخلف الميت الاب وام الاب وام ام الام يكون المال كله للاب عندنا لان البعدى محجوبة بالقربى والقربى محجوبة بالاب (واذا اجتمع جدتان احدهما ذات قرابة) واحدة (كام ام الاب و) الجدة (الاخرى ذات قرابتين كام اب الاب وهى ايضا ام ام الام فثلث السدس لذات القرابة) الواحدة (وثلاثة للآخرى) اى اتى هى ذات قرابتين (عند محمد وينصف عند ابى يوسف) باعتبار الابدان وهو قول زفر وتوضيحها ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد وهذه المرأة جدة لهذا الولد الذى مات من قبل ابيه لانها ام اب ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه فهى جدة ذات قرابتين ثم نقول هناك امرأة اخرى قد كانت تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابى الاولى الذى هو ابو الميت فهذه الاخرى ام ام اب الميت فهى ذات قرابة واحدة وهاتان المرأتان جدتان فى مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة ودليل الطرفين مبين فى شروح الفرائض (والمحروم بالقتل ونحوه) كالردة والكفر (لا يحجب) غيره اصلا لا حجب حرمان ولا حجب نقصان وهو قول عامة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم (والمحجوب بحجب الحرمان يحجب) غيره (كام فى الجدة وكالاخوة والاخوات يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس) اما عند ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث

وهذا (عند محمد) باعتبار
الجهات (وينصف) بينهما
باعتبار الابدان (عند ابى
يوسف) ومعها ابو حنيفة كافى
المجمع والتوير وبه قال مالك
والشافعى وبه جزم فى الكفر
فقال وذات جهتين كذات
جهة ﴿ قتل ﴾ فكان هو
المرجح وان اقتضى صنيع
المصنف خلافه فليتنبه له
واصل هذا ان الترجيح
بكثرة العلة لا يجوز على
ما عرف فى الاصول ثم
الوضع فى ذات قرابتين
اتفاق لامكان الزيادة الى
غير نهاية وعند ابى يوسف

يقسم اصنافا مطلقا وعند محمد باعتبار الجهاد وان كثرت فليحفظ (والمحرور) عن الارث (بالقتل) (اصلا) مباشرة كما مر (ونحوه) ككفر ورق (لا يحجب) عندنا اصلا بل يلحق بالعدم في باب الارث وعليه عامة الصحابة وعن ابن مسعود انه يحجب نقصانا لاحرمانا (والمحجوب بحجب الحرمان يحجب) غيره كلا المحبين اتفاقا (كما مر في الجدة) انها تحجب بالاب مثلا وتحجب البعدى كام ام الام حرمانا (وكالاخوة والاخوات) مطلقا (يحجبهم الاب) حرمانا (و) مع ذلك (يحجبون الام من الثلث الى السادس) نقصانا ويختص حجب النقصان بخمسة بالاب وبنت الابن والاخت لاب والزوجين

بلا كسر او بالرد او بالعول وهو اصطلاحاً زيادة السهام على مخرج الفريضة فلذا قال (واذا زادت سهام الفريضة) على مخرج الفريضة المسمى بأصل المسئلة (فقد عالت) ومخرج الاصول سبعة خمسة حالة الانفراد مخرج النصف والثلث والرابع والسادس والثلث وثلاثة حالة الاجتماع ستة واثنان عشر واربعة وعشرون ولكن لا حاجة لعدالسة مرتين كما لا حاجة لمخرج الثلثين لان اصله اصل الثلث فليحفظ (واربعة مخرج) من السبعة الاصول (لا تعول) وهى (الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية) فهذه لا تعول بالاستقراء (وثلاثة تعول) وهى (الستة) وضعفها وضعف ضعفها فالستة تعول اربع عولات (الى عشرة وترا وشفا) فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين والثمانية كهم وام ولتسعة كهم واخ لام ولعشرة كهم واخ لام آخر ووجه الحصر فى الاربعة ان اجزاءها اربعة سدس وثلث وثلثان ونصف فتبلغ عشرة

اصلاً فكذا المحجوب بل هو اولى لانه اقرب وارث من وجه دون وجهه واما عندنا فلان المحجوب انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه آخر فيجعل كالميت فى حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيئاً ويجعل حياً فى حق الحجب فهو وارث فى حق محجوبه لولا حاجبه يحجبه

﴿ فصل ﴾

فى العول هو فى اللغة يستعمل بمعنى الميل لقوله تعالى ذلك ادنى ان لاتعولوا او بمعنى كثرة العيال او بمعنى الارتفاع ومن هذا المعنى الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه وهو ان يزداد على المخرج من اجزاء اذا ضاق عن قرض وعن هذا قال (واذا زادت سهام) اصحاب الفريضة على (الفريضة فقد عالت) الفريضة واعلم ان مجموع المخرج سبعة لكن فى الحقيقة تسعة ستة لكل فرض من الفروض الستة حال الانفراد وثلاثة لهما حال الاختلاط الا ان مخرج الثلث والثلثين واحد ومخرج السدس واختلاط النصف ايضا واحد فسقط اثنان وبقي سبعة (واربعة) منها (مخرج لاتعول) اصلاً لان الفروض المتعلقة بهذه المخرج اربعة اما ان ينفى المال بها او يبقى منه شئ زائد عليها (الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية) اما الاثنان فلان المخرج منه اما نصفان كزوج واخت لابوين اولاب او نصف ومابقى كزوج واخت ابنت وعصبة فلا يتصور فى مسئلة قط اجتماع * واما الثلاثة فلان المخرج منها اما ثلث وثلثان كأختين لأم واختين لابوين اولاب * واما ثلث ومابقى كام واختين لام وعصبة واما ثلثان ومابقى كبننتين واختين وعصبة ولا يتصور فى مسئلة قط اجتماع ثلثين وثلثين او ثلث وثلث وثلثين * واما الاربعة فلان المخرج منها اما ربع ونصف ومابقى كزوج وبنت او زوجة واخت وعصبة او ربع ومابقى كزوج وبنت او زوجة واخت وعصبة او ربع ومابقى كزوج وبنت او زوجة واخت وعصبة او ربعين ونصف * واما الثمانية فلان المخرج منها اما ثمن ومابقى كزوج وابن او ثمن ونصف ومابقى كزوج وبنت واخ لاب وام (وثلاثة) منها (تعول الستة الى عشرة وترا) اى من حيث الوتر واراد به السبعة والتسعة (وشفا) اى من حيث الشفع واراد به الثمانية والعشرة * مثال عولها الى سبعة زوج واختان لابوين اولاب او زوج وجد واخت لاب * ومثال عولها الى ثمانية زوج واخت من اب واختان وام او زوج وثلاث اخوات متفرقات او زوج وام واخت من اب او زوج واختان من ابوين واخت من ام او زوج وام واختان من اب * ومثال

(والاثني عشر) تقول (الى سبعة عشر) ثلاثا على توالي الافراد (وترالاشفعا) فتقول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وام وخمسة عشر كهم واخ لام والسبعة عشر كهم واخ آخر لام * ووجه الحصر ان اجزاءها خمسة نصف وربع وثلاث وثلثان وسدس تضم اليها فتبلغ سبعة عشر (واربعة وعشرون) تقول (الى سبعة وعشرين) فقط (عولا واحدا) بثمنها عند الجمهور كما (في) المسئلة (المنبرية وهي امرأة وبتان وابوان) وسميت منبرية لان عليا رضي الله تعالى عنه سئل عنها وهو على منبر الكوفة يقول في خطبته الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجى فسئل عنها ابو حنيفة فقال من رويها والمرأة صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته فتعجبوا من فطنته * فان قلت لم عالت الستة شفعا ايضا وجميع اجزائها دون غيرها * قلت لانها خرج اصلى قوى فكان كأم الباب فلذا اعتبرنا جميع اجزائها بخلاف الاثنى عشر والاربعة والعشرين فانهما مخرجان تقيان فاعتبرنا الجزء الذي هو سبب النقل وهو وترلانه في الاثنى عشر ربع وفي الاربعة والعشرين ثمن وكل منهما وترفعنا بالوتر ولقرب مخرج الاثنى عشر للمخرج الاصلى القوى تقوى فعال ثلاثا ونقص عولة واحدة ولبعد مخرج الاربعة والعشرين ضعف فعال عولة واحدة وعن ابن مسعود عولتين الى احدى وثلاثين ايضا بناء على ما مر ان المحروم عنده يحجب نقصانا لا حرمانا ٧٦٢ كزوجة وام وشقيقتين واختين

عولها الى تسعة زوج وثلاث اخوات متفرقات وام او زوج واختان من اب واختان من ام او زوج واختان من الابوين وام واخت من ام ومثال عولها الى عشرة زوج واختان من اب واختان من ام والام (والاثني عشر) يقول (الى سبعة عشر وترالاشفعا) واراد به ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر * مثال عولها الى ثلاثة عشر زوج وبتان وام او زوجة واختان لابوين واخت لام او زوج وبتان ابن وام او جدة * ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبتان وابوان او زوجة واختان لاب واختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر اربع اخوات لام وثلاث اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات (واربعة وعشرون) تقول (الى سبعة وعشرين عولا واحدا في) المسئلة (المنبرية) وعند ابن مسعود تقول الى احد وثلاثين (وهي امرأة وبتان وابوان) وجه تسميتها بالمنبرية مذكور في شروح الفرائض (والرد ضد العول) اذ بالاعول ينقض سهام ذوى القروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينقض اصل المسئلة وذلك (بأن لا تستغرق السهام الفريضة مع عدم) المستحق من (العصبة فيرد الباقي على ذوى السهام) الفريضة (سوى الزوجين بقدر سهامهم) وهو قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم اى جمهورهم

لام وابن محروم فعنده للزوجة الثمن ثلاثة وللأم اربعة وللشقيقتين ستة عشر وللأختين لام ثمانية وتسمى ثلاثينية ابن مسعود وعندنا اصلها من اثني عشر وتقول لسبعة عشر لان المحروم لا يحجب كامر وعليه الفتوى وقوة الستة تكون عادلة وعادلة اصلها ولضعف ضعفها وضعف ضعفها لم يكن فيها العدل اصلا بل اماردية او عائلية كما انتفى العول من كل مسألة اصلها اثنان او ثلاثة

بل اماردية او عادلة وكما انتفى اى العدل والعول من كل مسألة اصلها اربعة او ثمانية بل دائما ردية ثم كل مسألة اصلها (وبه) ثمانية او اربعة وعشرون او ستة وثلاثون او عائلة لسبعة عشر فالميت ذكر وفي الستة العائلة لثمانية او تسعة او عشرة فهو اثنى وفي غير ذلك تحتمل ويحتمل والاصل الاصيل في ذلك الاستقراء * مهمة في معرفة مقدار ما ينقص العول من نصيب كل وارث طريقه ان تنسب سهام العول لاصل المسئلة بعولها فما كان اسم اصل النسبة فهو قدر النقص فلو عالت الستة لسبعة مثلا كزوج وشقيقتين فالعول سهم زائد فانسبه الى السبعة يكن سبعا وهو قدر ما ينقص العول من نصيب كل وارث قبل العول ولو نسبته للاصل بالاعول كان الحاصل قدر ما ينقص العول من نصيب كل من الورثة الذي يأخذه بعد العول فيكون في هذه سدسا وقس على ذلك (و) اعلم ان (الرد ضد العول) كما مر لانه نقص في سهام الفريضة فكانا ضدين وذلك (بأن لا تستغرق السهام) اى القروض (الفريضة مع عدم العصبة) المستحقة للباقي (فيرد الباقي على ذوى السهام) اجماعا فساد بيت المال (سوى الزوجين) فلا يرد عليهما وقال عثمان رضي الله تعالى عنه يرد عليهما ايضا كما في المنع وغيرها * قلت * وجزم في الاختيار بان هذا وهم من الراوى فراجعهم وقد قدمته هنا وفي الولاء فارجع اليه (بقدر سهامهم) اى بحسب النسبة بين سهامهم

ثم مسائل الردار أربعة أقسام لان ٧٦٣ المردود عليه اما نصف او اكثر وعلى التقديرين اما ان يكون من لا يرد عليه

اولا (ف) الاول (ان كان من يرد عليه جنسا واحدا) كبنات او اخوات وليس معهم من لا يرد عليه (فالمسئلة) حينئذ تقسم (من عدد رؤسهم) بالغسا ما بلغ ابتداء قطعا للتطويل (و) الثاني (ان كانوا جنسين او اكثر) اى ثلاثة لا الاكثر بالاستقراء فلو عبر بها لكان اولى (فن) مجموع (عدد سهامهم فن اثنين) تجعل المسئلة (لو كان في المسئلة سدسان) كجدة واخت لام لان المسئلة حينئذ من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين (و) تجعل (من ثلاثة لو) كان فيها (سدس وثلث) كولدى الام مع الام او اخوين لام وجدة او ام واخ لام (و) تجعل (من اربعة لو) كان فيها (سدس ونصف) كبنت وبنات ابن او اخت لابوين او اخوات لاب او اخت لاب واخ لام او جدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث (و) تجعل (من خمسة لو) كان فيها (ثلث ونصف) كاخت لاب وام واخنتين لام وكاخت لاب وام او ام (او سدسان ونصف) كبنت وبنت ابن وام (او ثلثان وسدس) كبنتين وام فالمسئلة في هذه الصور الثلاث ايضا من ستة والسهام التى اخذت منها خمسة ففي الصورة الاولى للاخت من الابوين ثلاثة اسهم وللأختين لام سهران وقس عليها سائرهما (فان كان مع الاول) الظاهر بالواو اى مع الجنس الواحد ممن يرد عليه (من لا يرد عليه) كالزوج او الزوجة (اعطى فرضه) اى فرض من لا يرد عليه (من اقل مخارجه ثم قسم الباقي) من ذلك المخرج (على) عدد (رؤسهم) اى رؤس من يرد عليه اعنى ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفردوا عن لا يرد عليه (فان استقام) الباقي عليهم فيها ونعمت هى اذا لاحاجة الى ضرب (كزوج وثلث بنات) للزوج الربع فاعطه من اقل مخارجه الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربه وهو سهم بقى ثلاثة اسهم فاستقام على رؤس البنات (والا) اى وان يستقم الباقي على عدد رؤس من يرد عليهم (فان وافق) رؤسهم ذلك الباقي فما حصل تصح منه المسئلة (ضرب وفق رؤسهم) اى رؤس من يرد عليهم (فى مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات) فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج

ضرب وفق رؤسهم فى مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات) فوافقها اثنان تضرب فى الاربعة تكن ثمانية ففى تصح

(وان) لم يوافق بل (باين ضرب كل) عدد (رؤسهم فيه كزوج وخس بنات) فالثلاثة تبين الخمسة فاضربها في الاربعة تبلغ عشرين ومنها تصح (و) الرابع (ان كان مع) القسم (الثاني) وهو هنا الجنس ان فقط لا اكثر اذ لا رد مع اربع طوائف اصلا بحكم الاستقراء ﴿قلت﴾ فاراد ٧٦٤ ﴿بالتاني بعضه لا كله فليقتبه له

فانه قد خفي على كثير حتى الباقاني حيث صرح بالاكثر وهو سهو ظاهر ولكن لا يدركه الامن هو في هذا الفن ماهر الحمد لله تعالى على نعمائه فقد بلغت في هذا العلم الغاية من البداية الى النهاية (من لا يرد عليه قسم الباقي) من نخرج فرض من لا يرد عليه (على مسألة من يرد عليه فان استقام) فتصح بلا ضرب ﴿قلت﴾ ويوجد في بعض نسخ المتن وان استقام بالواو وهكذا بخط الشارح الباقي وفيه ما فيه لان ذلك مشروط باستقامة الباقي عليهم وذلك (كزوجة واربع جدات وست اخوات لام) عليه فنخرج من لا يرد عليه اربعة للزوجة واحد بقي ثلاثة تستقيم على سهم الجدات وسهم الاخوات لكنه منكسر على آحاد كل فريق كما يأتي (والا) يستقيم (ضرب جميع مسائلهم في نخرج فرض من لا يرد عليه) فابلق منه تصح فروض الفريقين (كاربع زوجات وتسع بنات

واحد منها بقي ثلاثة فلا ينقسم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثلث فيضرب وفق عدد رؤسهن وهو اثنان في الاربعة تبلغ ثمانية فلزوج منها اثنان وللبنات ستة (وان باين) رؤسهم ذلك الباقي (ضرب كل رؤسهم) اي رؤس من يرد عليهم (فيه) اي في نخرج فرض من لا يرد عليه (كزوج وخس بنات) اصلها من اثني عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها يرد مثلها الى الاربعة التي هي اقل من خارج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا الزوج ههنا واحد منها بقي ثلاثة فلا يستقيم على البنات الخمس بل بينهما وبين عدد الرؤس مباينة تضرب بنا كل عدد رؤسهن في نخرج فرض من لا يرد عليه اي الاربعة فحصل عشرون ومنها تصح المسئلة كان للزوج واحد ضربناه في المضروب الذي هو خمسة فكان خمسة فاعطيناه اياها وكان للبنات ثلاثة ضربناها في الخمس حصل خمسة عشر فلكل واحد منهن ثلاثة (وان كان مع الثاني) اي مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه (من لا يرد عليه قسم الباقي) من نخرج فرض من لا يرد عليه (على مسألة من يرد عليه فان استقام) فيها (كزوجة واربع جدات وست اخوات لام) فان اقل نخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اخذت المرأة واحدا منها بقي ثلاثة وهي ههنا مستقيمة على مسألة من يرد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد في هذه الصورة استقام الباقي على مسألة من يرد عليه وتعامه في شروح الفرائض فليطالع (والا) اي وان لم يستقم ما بقي من نخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه (ضرب جميع مسائلهم) اي مسألة ان يرد عليه (في نخرج فرض من لا يرد عليه) فالمبلغ الحاصل من هذا الضرب نخرج فرض الفريقين (كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات) فان اقل نخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا دفعناه ثمنها الى الزوجات بقي سبعة فلا يستقيم على الخمسة التي هي مسألة من يرد عليه ههنا لان الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما مباينة فيضرب جميع مسألة من يرد عليه اعني الخمسة في نخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فيبلغ اربعين فهذا المبلغ نخرج فروض الفريقين فاذا اردت ان تعرف حصص كل فريق منهما من هذا المبلغ الذي هو نخرج فروضهما فطريقه ما اشار اليه بقوله (ثم يضرب سهام من لا يرد عليه) من اقل من خارج فرضه (في مسألة

وست جدات) اذ الباقي سبعة لا يستقيم على الخمسة فاضربها في الثمانية تبلغ اربعين فنه تصح (ثم) (من) اذا اريد اخراج فرض كل فريق (يضرب سهام من لا يرد عليه) بالغا ما بلغ كذا بخط شيخ شيوخنا العلائي الامام ﴿قلت﴾ وفيه كلام لا يخفى على ذي الافهام لانه سهم واحد بداله لانه نخرج الفرض واعله غيره تعبير الماتن بالسهام (في مسألة

من يرد عليه) بالغاً ما بلغ وهو هنا خمسة للزوجات الأربع (و) يضرب (سهام) كل فريق (من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه) وهو هنا سبعة يكن للجدات سبعة وللبنات ثمانية وعشرين ﴿تلت﴾ وفي كلام العلامة الامام هنا كلام لا يخفى على ذوى الافهام (و) حينئذ استقام فرض كل فريق لكنه منكسر على آحاد كل فريق فلا بد ان (تصح) على رؤس كل فريق (باصول) السبعة (الآتية) في حساب القرائض فتصح هذه من الف واربعمئة واربعين والى قبلها من ثمانية واربعين واعلم ان جميع مسائل ﴿٧٦٥﴾ القرائض ثلاثة اقسام اما عائلة او عاذلة كما مر وانه لا يتصور في

باب الرد الانكسار على ثلاثة اجناس الا ذاك فيها زوجان كما اشرنا اليه وان اصول مسائل الرد على ما عليه الجمهور ثمانية اثنان وثلاثة واربعة وستة كما عرفت وثمانية كزوجة وبنت اصلها ثمانية وكزوج وبنت وام فان اصلها اثني عشر وكزوجة وبنت وجدة فان اصلها اربعة وعشرون وكزوجة وام وبنت وبنت ابن فار اصلها اربعة وعشرون وان الاربعة الاخيرة لا بد فيها من احد الزوجين بعكس الثلاثة والخمسة واما الاربعة والاثنان فيشتركان

﴿فصل﴾ في توريث ذوى الارحام والاصل فيه قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله اى في حكمه للاجتماع ان الجدة ترث مع انها لم تذكر في القرآن والحديث البخارى

من يرد عليه) فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور (و) يضرب (سهام من يرد عليه) من مسئلتهم (فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه) فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم في المسئلة المذكورة للزوجة من ذلك المخرج واحد فاذا ضربنا في الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهي حق الزوجات من اربعين وللبنات اربعة فاذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن من الاربعين والجدات واحد فاذا ضربناه في السبعة كان سبعة فهي للجدات قد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه وان انكسر السهام المأخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض او الجميع (وتصح) المسئلة (بالاصول الآتية)

﴿فصل﴾

في ذوى الارحام (ذو الرحم) هو في اللغة بمعنى القرابة مطلقاً وفي الشريعة (قريب ليس بعصبة ولا ذى سهم) مقدر في كتاب الله تعالى اوسنة رسوله او اجاع الامة (ويرث) ذو الرحم (كأثر العصبة عند عدم ذى السهم) وعدم العصبة الا اذا كان ذو السهم احد الزوجين فيرث معه بعد اخذ فرضه لعدم الرد عليه واما قيدنا بعدم العصبة لانه لا يكفي بعدم ذى السهم في هذا لوقيدته لكان اصوب (فن انفرد منهم) فمنهم ليس بصلة انفرد بل بيان لمن (احرز جميع المال) كان عامة المحابة اى اكثرهم رضى الله تعالى عنهم يرون توريث ذوى الارحام وهو مذهبنا وقال زيد بن ثابت لاميراث لهم ويوضع المال في بيت المال وبه قال مالك والشافعي لنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض اى اولى بمراث بعض بالنقل وقال صلى الله تعالى عليه وسلم الخال وارث من لا وارث له * وروى ان ثابت بن دحاح مات فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لعاصم بن عدى هل تعرفون له فيكم نسبا فقال انه كان فينا غربياً فلا نعرف له الا ابن اخت هو ابولبابة بن عبد المنذر فجعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

وغيره الخال وارث من لا وارث له وعليه اجاع الخلفاء الاربعة وقد ذكر الخصاص انه متى اجتمعت خلفاء الاربعة على شئ كان حجة لا يسه تركه (ذو الرحم) لغة القريب مطلقاً وشرعاً (قريب ليس) هو (بعصبة ولا ذى سهم) فهو حينئذ قسم ثالث (و) حكمه انه (يرث) قريبه (كأثر العصبة) النسبية لكن (عند عدم) العصبة (وذى السهم) سوى الزوجين لان الرد مقدم عليه بالاخلاف (فن انفرد منهم) ولم يوجد معه وارث غيره (احرز) اى استحق (جميع المال) لعدم المزاحم

(ويرجحون) عند الاجتماع (بقرب الدرجة ثم) بعده (بقوة القرابة) كترتيب العصبية فلا يرث احد من الصنف الثاني وان قرب وهناك احد من الصنف الاول وان بعد وكذا الثالث مع الثاني والرابع مع الثالث وعليه الفتوى **قلت** فاقدمه في الاختيار ليس بالمختار وسيجيء عند قوله ويقدم جزء الميت (ثم) بعد ذلك يرجحون ايضا (بكون الاصل) المدلى به (وارثا عند اتحاد الجهة) يعني اذا استواء درجة وقوة وجهة قدم ولد الوارث **٧٦٦** لزيادة قربه كنت بنت ابن وبنت

ميراثه له ولان اصل القرابة سبب لاستحقاق الارث على ما بيناه الا ان هذه القرابة ابعد من سائر القرابات فتأخرت عنها والمال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه الى بيت المال وكثير من اصحاب الشافعي منهم ابن شريح خالفوه وذهبوا الى تورث ذوي الارحام وهو اختيار فقهاءهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف كافي التبيين (ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة) لان ارثهم بطريق العصبية فيقدم الاقرب على الابعد ومن له قوة القرابة على غيره في كل صنف منهم كافي العصبية (ثم) بكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة) اذا استواء في الدرجة فن يدلى بوارث اولي من كل صنف كنت بنت الابن اولي من ابن بنت بنت الابن بنت اولي من ابن بنت البنت لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه عليه في استحقاق الارث والمدلى بجهتين اولي كبنى الاعيان مع بنى العلات (وان اختلفت) جهة القرابة (فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث) لان قرابة الاب اقوى فيكون لهم الثلثان والثلث لقرابة الام مثاله ابوام الاب وابواب الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والاخوان (ثم يعتبر الترجيح في كل فريق كالتفرد) يعني اذا كان لابي الميت جدان من جهتين وكذلك لاهم فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم ما اصاب قوم الاب ثلثاه لقرابته من جهة امه وثلثه لقرابته من جهة امه وكذلك ما اصاب قوم الام كالتفرد ايضا مثاله ابوام ابى الاب وابوابى ام الاب وابوام ابى الام وابوابى ام الام (وعند الاستواء في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين) لان الاصل في الموارث تفضيل الذكر على الانثى وانما ترك هذا الاصل في الاخوة والاخوات لام للنص على خلاف القياس (وتعتبر ابدان الفروع) المتساوية الدرجات (ان اتفقت صفة الاصول) في الذكورة والانوثة كابن البنت وبنت البنت لاداء كلهم بوارث (وكذا ان اختلفت) صفة الاصول (عند ابى يوسف) وحسن بن زياد كنت بنت ابن البنت وابن بنت البنت فلوهم عن ولد الوارث فان كانت الفروع ذكورا فقط او اناثا فقط تساوا في القسمة وان كانوا مختلفين فلذكر مثل حظ الانثيين ولا تعتبر في القسمة صفات اصولهم اصلا وهو رواية شاذة عن الامام (وعند محمد تؤخذ الصفة من الاصول والعدد من الفروع ويقسم) المال (على اول بطن وقع فيه الاختلاف) اي اختلاف الاصول بالذكورة والانوثة

بنت بنت وكنت ابن اخ
لاب وبنت بنت اخ لاب
فالمال كله للاولى فان لم يستوا
درجة قدم الاقرب وان ادلى
الابعد بوارث كنت بنت
بنت وبنت بنت بنت ابن
وكخالة وبنت عم فالاولى
اولى (و) اما (ان اختلفت)
الجهة بأن كانوا من جهتين
(فلقرابة الاب) كالعمة
(الثلثان ولقرابة الام) كالخالدة
(الثلث) اعتبارا للمدلى به
ولو اعتبر ابدان لقسم
نصفان وليس كذلك عند العلماء
الاعيان (ثم يعتبر الترجيح)
المذكور اولا (في كل فريق)
عند الاجتماع (كما) يعتبر
ذلك (لو انفرد) كما مر آنفا
(و) اعلم انه (عند الاستواء
في القرب والقوة والجهة)
ولم يكن فيهم ولد وارث او
كانوا كلهم ولد وارث فالقسمة
باعتبار ابدان فان ذكورا
او اناثا فعلى السواء وان
اختلفوا كان (لذكر مثل
حظ الانثيين) كافي العصبية

وهذا معنى عند اتحاد الجهة (وتعتبر) في القسمة (ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول) ذكورة او انوثة (لذكر) اتفاقا كابن بنت وبنت بنت فالمال للذكر كالانثيين بالاتفاق (وكذا) يعتبر ابدان (ان اختلفت) الاصول صفة (عند ابى يوسف) في قوله الاخير (وعند محمد تؤخذ الصفة من الاصول) اولا (و) يؤخذ (العدد من الفروع) ثانيا بأن تجعل الاصول متعددة لو فروعها متعددة عند القسمة (ويقسم) المال (على اول بطن وقع فيه الاختلاف) بين الاصول في صفة الذكورة

ان
في
رثا
ت

والانوثة فلو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت فعند ابي يوسف المال بين الفرعين اثلاثا باعتبار ابدانهم وعند محمد يقسم المال بين
الاصلين في البطن الثاني اثلاثا لان الاختلاف وقع هناك (ثم يجعل) عند محمد (الذكور) طائفة (على حدة) ويجعل (الاناث)
طائفة (على حدة) بعد القسمة بينهم ٧٦٧ للذكر كالانثيين (فيقسم) ايضا (نصيب كل طائفة) منهما (على اول

بطن اختلف) فيه الاصول
(كذلك) بان يجعل طائفتين
كأمره (ان كان) الاختلاف
واقعا في بطن بعد بطن الى
ان ينتهي الاختلاف (والا)
يكن الاختلاف واقعا بعد
ذلك (دفع حصة كل اصل)
ذكر كان او انثى (الى فرعه)
كذلك كما يعلم من مسائل التشييب
فلو ترك ابي بنت بنت
وبنت بنت ابن بنت وبنت ابن
بنت بنت بهذه الصورة ميت

بنت بنت بنت
بنت ابن بنت
ابن بنت ابن
بنتي بنت

فعند ابي يوسف المال اسباعا
كابدانهم وعند محمد يقسم اولا
على اعلى الخلاف اسباعا
باعتبار عدد الفروع في الاول
ثم جعلنا الذكور طائفة وهم
اربعة والاناث طائفة اخرى
وهن ثلاثة بين البنات لا
يستقيم فاضربهما في اصل
المسئلة تكن اربعة عشر ومنه
تصح (وبقول محمد يفتى)
في جميع ذوى الارحام وهو
اشهر الروايتين عن الامام

للكر مثل حظ الانثيين (ثم يجعل الذكور) من ذلك البطن (على حدة) ويجعل (الاناث)
على حدة (بعد القسمة على الذكور والاناث) فيقسم نصيب كل طائفة على اول بطن اختلف
كذلك ان كان (فيما بينهما اختلاف) (والا) اي وان لم يكن بينهما اختلاف في الذكورة
والانوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط او اناثا فقط (دفع حصة كل اصل الى
فرعه) وفي السراجية وشرحه وعند محمد تعتبر ابدان الفروع ان انفقت صفة الاصول
موافقتهما وتعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهم ويعطى الفروع ميراث الاصول
مخالفا لهما كما اذا ترك ابن بنت وبنت بنت عندهما المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
باعتبار الابدان اي ابدان الفروع وصفاتهم فثلث المال لابن البنت وثلثه لبنت البنت وعند
محمد يكون المال بينهما كذلك لان صفة الاصول متفقة ولو ترك بنت ابن بنت وابن بنت
بنت عندهما المال بين الفروع اثلاثا باعتبار الابدان ثلثا للذكر وثلثه للانثى وعند محمد
المال بين الاصول اعنى في البطن الثاني اثلاثا ثلثه لبنت ابن البنت نصيب ابيها وثلثه
لابن بنت البنت نصيب امه وكذلك عند محمد اذا كان في اولاد البنات بطون
مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف في الاصول ثم يجعل الذكور طائفة
والاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب للذكر من اول بطن وقع فيه الاختلاف
يجمع ويعطى فروعههم بحسب صفاتهم ان لم يكن فيما بينهم وبين فروعههم من
الاصول اختلاف في الذكورة والانوثة بأن يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا
فقط او اناثا فقط وان كان فيما بينهما من الاصول اختلاف يجمع ما اصاب الذكور
ويقسم على اعلى الخلاف الذي وقع في اولادهم ويجعل الذكور ههنا ايضا طائفة
والاناث طائفة على قياس ما سبق وكذلك ما اصاب الاناث يعطى فروعهن
ان لم تختلف الاصول التي بينهما وان اختلفت يجمع ما اصاب لهن ويقسم
على اعلى الخلاف الذي وقع في اولادهن وهكذا يعمل الى ان ينتهي وتعامه فيهما
ان شئت فليراجع (وبقول محمد) وهو اشهر الروايتين عن الامام والقول
الاول لابي يوسف (يفتى) وذكر بعضهم ان مشايخ بخارى اخذوا بقول
ابي يوسف في مسائل ذوى الارحام والحيز لانه ايسر على المفتي (ويقدم
جزء الميت) اي وترتيبهم كترتيب العصابات فيقدم فروعه (وهو اولاد البنات
واولاد بنات الابن وان سفلن ثم) يقدم (اصله) اي اصل الميت (وهو الاجداد
الفاسدون) وان علوا كاي ام الميت وابي امه (والجدات الفاسدات

وعليه الفتوى وان صحح في المختلف والمبسوط قول ابي يوسف لكونه ايسر على المفتي كما اخذوا بقوله في بعض مسائل
الحيز واعلم انهم بالاستقراء اربعة اصناف جزء الميت واصله وجزء ابويه وجزء جدية اوجدا ابيه (و) حيثئذ يقدم
الصنف الاول اي (جزء الميت وهم اولاد البنات) ذكورا واناثا (واولاد بنات الابن) كذلك (وان سفلن) على بقية
الاصناف لقوتهم (ثم) الصنف الثاني اي (اصله وهم الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات) وان علون

(وير)
قرب
الاخوة
عند
بنت
لاب
فالما
در
الا
ند
و
او
ا
ا

(ثم) الصنف الثالث اى (جزء ابيه وهم اولاد الاخوات) كلهن (واولاد الاخوة لام) ذكور اواناثا (وبنات الاخوة) الصنف الرابع اى (جزء جدته) او جدته (وهم العمات) مطلقا (والخالات والاخوال) كذلك (والاعمام لام) ذكور
كلهم قلت وهذا الترتيب هو الملقى به كما قدمناه وقيل الاصناف خمسة باعتبار اولاد الصنف الرابع ولذا افرع من الصنف
يفصل على حدة واليه اشار المصنف بقوله (ثم) يقدم بعد ذلك (اولاد هؤلاء) اى اولاد الصنف الرابع ومن بدلى بهم حكمهم
اشار بقوله (ثم) يقدم (جزء جد ابيه) اى الميت (او) جزء جد (امه وهم ٧٦٨ عمات الاب او) عمات (الام) بنات
اى الاب والام (واخوالهما) واعمام الاب لام واعمام الام (مطلقا) وبنات اعمامهما (اى الاب والام) وقيل هؤلاء من
الصنف الخامس والحكم كما مر ولولا خشية الملل لاوسعت المقال ولكن من لم يستضي بمصباح لم يستضي بمصباح فصل في
توريث الفرقى والهديم وذى القرباتين والمجوس والجل والمفقود والمرد والاسير فقال مقدما للاولين (والفرقى) جمع غريق (والهديم) جمع هديم بمعنى
المفعول فيهما اى (اذا) ماتوا جماعة جميعا و (لم يعلم ايهم مات ولا يقسم مال كل منهم) على ورثته الاحياء ولا يرث (بعض) الورثة (الاموات من بعض) على المعتمد المختار للفتوى عند اصحابنا وعليه وعامة الصحابة واما اذا علم موتهما او موتهم معا (هو)
احوال وبقى خامس وهو ما لو علم ثم اشكل امره بعد ذلك فى منع الفقار عن شرح الجميع انه يعطى كل باليقين وبوقف المشكوك فيه حتى يتبين او يصطلحوا انتهى قلت وكذا فى الاختيار شرح المختار من غير ذكر خلاف ومثله فى شرح السراجية لمصنفها وتبعه بعض شراحها ولكن تعقبه شيخ شيخنا العلائى الامام بانه ليس بصحيح عندنا رواية ولا دراية بل هو قول الشافعية فى المبسوط والمحيط وغيرهما انه لو مات احدهما ولم يدبر ايها هو جملا كأنهما ماتا معا من غير ذكر خلاف انتهى قلت وعلاوه بتحقيق التعارض

فصل

(والفرقى) جمع الغريق (والهديم) اى الطائفة التى هدم عليهم جدار او غيره وكذلك الحرق (اذا لم يعلم ايهم مات اولا) كما اذا غرقوا فى السفينة معا او وقعوا فى النار دفعة اوسقط عليهم جدار او سقف بيت عساذا به تعالى او قتلوا فى المعركة ولم يعلم التقدم والتأخر فى موتهم جملا كأنهم ماتوا معا (يقسم مال كل على ورثته الاحياء ولا يرث بعض) هؤلاء (الاموات من بعض) هذا
اولم يعلم شئ او علم التلاحق دون عين السابق فان علم عين السابق ورثه التلاحق بلاخلاف قلت فهذه اربعة احوال وبقى خامس وهو ما لو علم ثم اشكل امره بعد ذلك فى منع الفقار عن شرح الجميع انه يعطى كل باليقين وبوقف المشكوك فيه حتى يتبين او يصطلحوا انتهى قلت وكذا فى الاختيار شرح المختار من غير ذكر خلاف ومثله فى شرح السراجية لمصنفها وتبعه بعض شراحها ولكن تعقبه شيخ شيخنا العلائى الامام بانه ليس بصحيح عندنا رواية ولا دراية بل هو قول الشافعية فى المبسوط والمحيط وغيرهما انه لو مات احدهما ولم يدبر ايها هو جملا كأنهما ماتا معا من غير ذكر خلاف انتهى قلت وعلاوه بتحقيق التعارض

ت الائمة) كلهم
لام والاعمال
افرد السراج
ليهم حكمهم
مواهم وال
الامضالاتها
ن اجتمع في شخص واحد جهتا ٧٦٩ فرض وتعصبت بان كان (ابناعم) عصبية (احدهما اخ لام) بان نكح
عمامة فولدت ابنا (اعطى
السدس فرضا ثم اقتسما الباقي
عصوبة) نصفين وكذا لو كان
الآخر زوجا اعطى النصف
فرضا وفي معاينة الوهابية ومن
تركت ابن عم ثلاثة * فن ارثها
الثلاثين حرزا الاصغر * وما يلقى
اغلوطة ثلاثة بنى عم احدهم
زوج و آخر اخ لام وثلاثة
اخوة متفرقين فالصواب في
الجواب انه لاشي هنالك عصبية
وتصح من اصلها ستة قلت
وقد يجمع جهتا تعصبت كابن
هو ابن ابن عم بأن تنكح ابن
عمها وكابن هو معق وقد
يجمع جهتا فرض وانما
يتصور في المجوسى لنكاحهم
المحرم فلذا قال (ولا يرث
المجوسى بالانكحة) المستحالة
عندهم (الباطلة) عندنا لان
النكاح الفاسد لا يوجب

هو المختار عندنا لانه قول ابى بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما وعلى في الرواية المشهورة
واحدى الروايتين عن ابن مسعود ووجهه ان الارث يبنى على التيقن بسبب
الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد الموت فلما لم يتيقن بوجود الشرط
لم يثبت الارث بالشك وفي احدى الروايتين عن على وابن مسعود رضى الله تعالى
عنهما وبه اخذ ابن ابي ليلى يرث بعضهم من بعض الامن ورث كل واحد منهم
من مال صاحبه فانه لا يرث منه * صورته رجل وابنه انهدم الحائط عليهما
ولم يدريا بهما مات اولولكل منهما امرأة وابن وترك كل منهما ستة عشر دينارا فعلى
قول الجمهور تركته بين زوجته وابنه الحى وكذا تركه الابن ان لم تكن زوجة ابيه
امه وان كانت فيزاد لها الثلث وعلى القول الآخر للزوجة من تركه الاب الثلث
والباقي بين ابنه الحى والميت بالسوية فيصيب الميت سبعة دنائير واما تركه الابن
فلزوجته منها الثلث ولا يسه السدس ولزوجة ابيه ان كانت امه ايضا السدس
والباقي للابن في الحالين فما اصاب اباه من تركته وهو دينار وثلثا دينار يقسم
بين ورثة ابيه سوى الابن الميت وما اسابه من تركه ابيه وهو سبعة دنائير يقسم
بين ورثته سوى الاب الميت (وان اجتمع ابناعم احدهما اخ لام اعطى السدس)
له (فرضا ثم اقتسما) اى ابنا العم (الباقي عصبية) كاسم (ولا يرث المجوسى
بالانكحة الباطلة) اى اذا تزوج المجوسى امه او غيرها من المحارم لا يرث منها
بالنكاح (وان اجتمع فيه) اى في المجوسى (قرابتان لو انفردا) والظاهر
لو انفردتا (في شخصين ورثا) اى الشخصان (بهما) اى بالقرابتين
(ويرث) ذلك المجوسى الذى اجتمع فيه فيه قرابتان (بهما) اى بالقرابتين
(وان كانت احديهما) اى احدى القرابتين (تحجب الاخرى يرث بالحاجبة)
يعنى لو اجتمعت في المجوسى قرابتان لو تفرقتا في شخصين حجت احديهما الاخرى

التوارث بين المسلمين فكذا (مجمع - ٩٧ - نى) بينهم وكل نكاح لو اسلما يقران عليه يتوارثان وان لافلا كافى
الجوهرة وغيرها واما بالقرابة فيتوارثون لشبوتها فلذا قال (وان اجتمع فيه قرابتان لو انفردا في شخصين
ورثا بهما) شرعا (يرث بهما) جميعا عندنا فلو تزوج امة فولدت بنتا ترث الثلثين من امها لانها بنتها وبنت ابنتها فتأخذ
السدس ايضا تكملة للثلثين وعلى هذا القياس (وان كانت احديهما تحجب الاخرى يرث) المجوسى (بالحاجبة)
دون المحجوبة اجماعا فلو ماتت البنت عن امها وهى جدتها ترث بالامومة فقط ومتى جاؤنا قسما بينهم مثلنا كما قدمنا

(ويوقف للحمل نصيب ابن واحد) ابنت واحدة ايها كان اكثر (هو) الاصح (المختار) للفتوى لانه الغالب ويكلفوا احتياطا وهذا الحمل يشاركهم او يحجبهم نقصان فلو لم يحجبهم حرمانا وقف الكل قيل وكذا لو الولادة قريبة دون شهر وبه جزم نزيل حلب في شرحه على السراجية ولكن الاطلاق ظاهر كذا ذكره الاكل في شرحها ولولم يعلم ان مافي البطن حمل او لم يوقف فان ولدت تستأنف القسمة ولو ادعت الحمل عزت على ثقة ولو ولدت ميتا لم يرث اي اذا خرج بنفسه اما لو خرج فيرث ويورث (وعند ابي يوسف نصيب ابنتين فان خرج اكثره حيا) بما علم حياته ولو بتحرك عين او شفة (ومات ورث) وصلى عليه (وان) كان خرج (اقله) حيا ثم مات (فلا) يرث كالوولده لاكثر من سنتين ٧٧٠ فلو استقام شهر فصاعد ايرث مالم

يجاوز السنتين كذا في شرح السراجية لمصنفها وتبعه غيره **قلت** ومفاده انه لو ولد لتمام السنتين يرث وليس كذلك كما تقرر في محله فتنبه وهذا لو الحمل من الميت والافلدون ستة اشهر او لتمامها تحقبا مذمات والا لا **قلت** ولم أرمالو كان احد على التقديرين يرث وعلى الآخر لا وقد حررته فيما علقته على التوير وفي الوهبانية * وحالة ان تأت ببن فلم يرث * وان ولدت بنتا لها الثلث يقدر **قلت** وبقي المفقود وحكمه كالحمل فيوقف نصيبه من مال مورثه فان ظهر حيا فله وان حكم بموته قسم ماله بين من يرثه عند الحكم بموته ويقدر كأنه مات حالة حكم الحاكم وما وقف له يرثه ولو مورثه ولا يستحق المفقود ولا وارثه منه شيئا كما تقرر في بابيه وكذا لم يرد بوقف ما اكتسبه

يرث بالحاجة وان لم تحجب يرث بالقربايتين (ويوقف للحمل نصيب ابن واحد) (هو المختار) وعليه الفتوى وذلك لان من المعتاد الغالب ان تلد المرأة في بطن واحد الاولاد وحدا فيبنى عليه الحكم مالم يعلم خلافه (وعند ابي يوسف نصيب ابنتين) وفي السراجية وعند محمد يوقف نصيب ثلاثة بنين رواه ليث بن سعد لكن هذه الرواية ليست موجودة في شروح الاصل ولا في عامة الروايات وفي رواية اخرى عنه نصيب ابنتين وهو قول الحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رواه عنه هشام وروى الخصاص عن ابي يوسف نصيب ابن واحد كما في المتن فعلى هذا لو قال وعن ابي يوسف لكان اولي وعند الامام نصيب اربعة بنين (فان خرج اكثره) اي اكثر الحمل (حيا ومات ورث) لان الاكثر له حكم الكل فكأنه خرج كله حيا (وان) خرج (اقله) وظهر منه شيء من هذه العلامات ثم مات (فلا) يرث لانه لما خرج اكثره ميتا فكأنه خرج كله ميتا وان خرج مستقيما وهو ان يخرج رأسه او لاقطع صدره يعني اذا خرج صدره كله وان خرج منكوسا وهو ان يخرج رجله او لاقطع سرتة وان لم يخرج السرة لم يرث

فصل

في المناسخة (المناسخة) هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها هنا ان ينقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه وعن هذا قال (ان يموت بعض الورثة قبل القسمة) فان كان ورثة الميت الثاني من عداد ورثة الميت الاول ولم يقع في القسمة تغير فانه يقسم المال حينئذ قسمة واحدة اذ لا فائدة في تكرارها كما اذا ترك بنين وبنات من امرأة واحدة ثم مات احدى البنات ولا وارث لها سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم بمجوع التركة بين الباقيين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كانت تقسم بين الجميع كذلك فكأن الميت الثاني لم يكن في البين وان وقع تغير في القسمة بين الباقيين كما اذا ترك ابنا من امرأة وثلاث بنات من امرأة اخرى ثم ماتت احدى البنات

في حال رده في بيت المال عنده خلافا لهما والاسير المسلم كغيره في الميراث مالم يفارق دينه فكمرتد وان لم تعلم (و) رده ولا حياته ولا موته فكيف قدود فان جاء مسلما وانكر الردة بعد الحكم لم ينقض الحكم بانكاره لانه قضى بالحجة على من هو خصم فلا ترد عليه امرأة الا ما كان قائما بعينه في يد وارثه كما في المرتد المعروف اذا جاء تابيا **فصل** في (المناسخة) هي لغة النقل ونحوه وعرفا نقل التركة من وارث لا آخر قبل القسمة كما افاده بقوله (ان يموت) بعد الميت الاول (بعض الورثة) واحدا او اكثر (قبل القسمة) لتركة الميت الاول فاذا اردت معرفة الانصاء

(فصحح المسئلة الاولى) على
ورثة الميت الاول بالطريق
الآتى فى حساب الفرائض
الذى لا يدركه الامن هو فى
هذا الفن رايض وفى درر
بحره غائض فهو فيه بقلمه
كالبحر الفاضل الحمد لله على
نعمه ونسأله ان يزيح عنا كل
عارض معارض و غبي
غايض بوجه متناقض
ليس جناحه للحق
بخافض ربنا اقم بيننا وبين
قومنا بالحق وانت خير
القاتحين بكل معضل غامض
(ثم) صحح المسئلة (الثانية)
الا اذا اتحدوا كان مات
عن عشرة بنين ثم مات
احدهم عنهم (فان استقام)
اى انقسم (نصيب الميت
الثانى) من مسئلة الميت
الاول (على مسئلة) فيها
(والا) ينقسم فان كان بينهما
موافقة بجزء ما (فاضرب
وفق التصحيح الثانى فى) جميع
(التصحيح الاول ان وافق
نصيبه مسئلته) فالحاصل مخرج
المسئلتين ويسمى ذلك فى
اصطلاح الفرضيين الجامعة
(والا) اى وان لم يكن بينهما
موافقة بل كان بينهما مباينة
(فاضرب كل) (التصحيح
(الثانى فى) كل التصحيح الاول

وخلفت هؤلاء اعنى الاخ لاب والاختين من الابوين او كان ورثة الميت الثانى
غير ورثة الميت الاول كزوج وبنت وام فمات الزوج قبل القسمة عن امرأة
وابوين ثم ماتت البنت قبلها ايضا عن ابنين وبنت وجدة هى ام المرأة التى
ماتت اولاً ثم ماتت هذه الجدة عن زوج واخوين (فصحح المسئلة الاولى)
ويعطى سهام كل وارث من هذا التصحيح (ثم) صحح المسئلة (الثانية)
وتنظر بين ما فى يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثانى فى ثلاثة احوال هى
المماثلة والموافقة والمباينة (فان استقام) بسبب المماثلة (نصيب الميت الثانى)
من فريضة الميت الاول (على مسئلته) فيها ونعمت لان التصحيح الاول ههنا
بمنزلة اصل المسئلة هناك والتصحيح الثانى ههنا بمنزلة رأس المقسوم عليه ثمة
وما فى يد الميت الثانى بمنزلة سهامهم من اصل المسئلة فى صورة الاستقامة
تصح المسئلتان من التصحيح الاول كما اذا مات الزوج فى المثال المذكور عن امرأة
وابوين لان اصلها اثنا عشر فاذا اخذ الزوج منها ثلاثة والبنت ستة والام
اثنين بقى منها واحد يجب ردها على البنت والام بقدر سهامهما فاذا رددنا
المسئلة الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه صارت اربعة فاذا اخذ الزوج منها
واحدا بقى ثلاثة فلا يستقيم على الاربعة التى هى سهام البنت والام بينهما
مباينة فيضرب هذه السهام التى هى بمنزلة الرأس فى ذلك الاقل فيحصل ستة
عشر فلزوج منها اربعة وللبنت تسعة والام ثلاثة ثم تلك الاربعة التى هى
للزوج منقسمة على ورثته المذكورين فلزوجته واحد منها ولامه ثلث مابقى
وهو ايضا واحد ولا يبه اثنان فاستقام ما فى يد الزوج من التصحيح الاول على
التصحيح الثانى وصحت المسئلتان من التصحيح الاول (والا) اى وان لم يستقيم
نصيب الميت الثانى من فريضة الميت الاول على مسئلته (فاضرب وفق
التصحيح الثانى فى) جميع (التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته) لان
فى التصحيح اذا انكسر سهام طائفة واحدة عليهم وكان بين سهامهم ورؤسهم
موافقة يضرب وفق عدد الرأس فى اصل المسئلة فكذا هنا يضرب وفق
التصحيح الثانى الذى هو بمنزلة الرأس هناك فى التصحيح الاول القائم هنا مقام
اصل المسئلة فيحصل به ما تصح منه المسئلتان كما اذا ماتت البنت ايضا فى ذلك
المثال وخلفت كما ذكر ابنين وبنتا وجدة فان ما فى يدها فى التصحيح الاول تسعة
وتصحيح مسئلتها ستة وبينهما موافقة بالثلث فيضرب ثلث الستة وهو اثنان
فى ستة عشر فالبلغ وهو اثنان وثلاثون مخرج المسئلتين (والا) اى وان
لم يوافق نصيبه مسئلته (فاضرب كل) التصحيح (الثانى فى) كل التصحيح (الاول)
على قياس ما فى باب التصحيح على تقدير المباينة بين رأس الطائفة وبين سهامهم

فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين) ويسمى ذلك جزء السهم (ثم) اذا اردت معرفة نصيب كل وارث في المسئلتين من ذلك التصحيح (اضرب سهام ورثة الميت الاول في وفق التصحيح الثاني) لوموافقا (اوفي كلة) لومباينا (و) الضرب ايضا (سهام ورثة الميت الثاني في وفق ما في يده) لوموافقا (اوفي كلة) لومباينا (فاخرج) من الضرب في الحالين (فهو نصيب كل فريق) من المسئلتين لان تركة الميت الثاني هي بعض مسئلة الميت الاول فاذا ضرب جميع فريضة الاول في الثانية ضرب كل منهما ضرورة لقيام الضرب بالطرفين (فان مات ثالث) ايضا قبل القسمة (فاجعل المبلغ) الثاني (مكان) التصحيح (الاول و) اجعل التصحيح (الثالث مكان) التصحيح (الثاني) وتم العمل كما مر (وكذا تفعل ان مات) قبل القسمة (رابع او خامس) او سادس (وهلم اجرا) اي ويستمر العمل على هذا استمرار كلمات ٧٧٢ واحد تقيمه مقام الثانية والمبلغ

(فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين) كما اذا ماتت في ذلك المثال الجدة التي هي ام المرأة المتوفاة اولا وخلفت زوجها واخوين فان ما في يدها تسعة كما عرفت آنفا وتصحيح مسئلتها اربعة وبين التسعة والاربعة مباينة فاضرب حينئذ الاربعة في التصحيح السابق اعني اثنين وثلاثين يبلغ مائة وثمانية وعشرين فهي مخرج المسئلتين وتماه في السيد الشريف (ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول) من تصحيح مسئلته (في وفق التصحيح الثاني) على تقدير الموافقة (اوفي كلة) على تقدير المباينة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم في هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور والسبب ان التصحيح الثاني ووقفه ههنا بمنزلة الضروب في اصل المسئلة ثمة (و) اضرب (سهام ورثة الميت الثاني) من تصحيح مسئلته (في وفق ما في يده) على تقدير الموافقة (اوفي كلة) على تقدير المباينة (فاخرج فهو) اي الحاصل من هذا الضرب (نصيب كل فريق) لان حق ورثة الميت الثاني انما هو فيما في يده فصار سهام كل واحد منهم مضروبة فيه (فان مات ثالث) من الورثة قبل القسمة (فاجعل المبلغ) الذي صح منهم المسئلة الاولى والثانية (مكان الاول والثالث مكان الثاني) في العمل كان الميت الاول والثاني صاراميتا واحدا فيصير الميت الثالث ميتا ثانيا (وكذا تفعل ان مات رابع او خامس وهلم اجرا) الى غير النهاية فانه لما صار تصحيح الميت الاول والثاني والثالث تصحيحا واحدا صاروا كلهم ميتا واحدا فيصير الميت الرابع ميتا ثانيا وكذا الحال اذا صار تصحيح اربعة من الموتى تصحيحا واحدا كانوا بمنزلة ميت واحد فصار الخامس ميتا ثانيا وهكذا الى ما لا يتناهى وتفصيل هذا الباب في شرح الفرائض للسيد فليراجع

حساب الفرائض

الذي قبله مقام الاولى الى غير نهاية هكذا تخرج مسائل هذا الباب والمسهل لها المهارة في علمي الفرائض والحساب الحمد لله الكريم الوهاب الملمهم للصواب وبالجملة فهو علم العمل فلا تغفل والاحسن الاضبط فيه القسمة بطريق الجدول وهو من الصناعة الجيية والطريقة الغربية اذ فيه راحة كبيرة للحاسب وقلة غلط على الكاتب لكنه محتاج لقلم الهندي وانا اوضحه لك بمثال كما هو مقرر عندي واخذته بسندي وكال جدي عن ابي وجدي وتقريبه المبتدئ ان للميتين الاولين خمسة جداول ثم لكل ميت ثلاثة جداول فاذا اردت معرفة الجداول كلها فاضرب

عدد الاموات في ثلاثة ابداء واطرح من الحاصل واحدا ابدا فالباقي عدد الجداول المطلوبة فلو كان في المسئلة (الفرائض) ستة اموات فاضرب عددهم في ثلاثة يكن ثمانية عشر اطرح منها واحدا يبقى سبعة عشر هي عددها وليس جدول القيراط بداخل في ذلك لانه امر زائد على التصحيح وقد سمعوا هذا العلم بعلم الشباك وبعلم المنبر لانه يصير كالشباك وكالمنبر والايسر الاخصر ان تكتفي برسمه فقط ولكن اياك ثم اياك من الغلط فنقول وبالله التوفيق وبهذه مقاليد التحقيق لومات عن زوجة وثلاثة بنين وبنين منها ثم ماتت بنت عن المذكورين ثم ابن عن امه وابنين ثم ماتت الزوجة عن باقي اولادها ثم ماتت البنت الباقية عن ابن وزوج ثم مات احد الابنين من الاولى عن اخيه وزوجته فارسم الجدول هكذا الى سبعة عشر جدولا لان الاموات ستة وقد قسمتها لك واضحتها وحررت لك قيراطها بهذه المسئلة حساب الفرائض

اعلم ان مخرج كل فرض مفرد اقل عدد يكون ذلك الفرض منه واحدا صحيحا فالواحد الصحيح عدد عند الحاجة دون الحساب فالواحد عندهم ليس بعدد بل مبدأ العدد واختلف في تعريفه على اقوال احسنها ما قاله ابن البناء انه ما تألف من الآحاد كالأثنين فصاعدا ومن خواصه انه يساوي نصف مجموع حاشيته كالخامسة مثلا حاشيتها السفلى اربعة والعليا ستة ومجموعهما عشرة نصفها خمسة وتامه في المطولات وبه علم ان الواحد ليس بعدد خلوه عن الحاشية السفلى فافهم (الفروض) ٧٧٣ الستة السابقة (نوعان) ثلاثة انواع وثلاثة نوع آخر بالاستقراء

(الاول النصف ونصفه وهو الربع ونصف ونصفه وهو الثمن) او تقول الثمن وضعفه وضعفه وضعفه (والثاني الثمان ونصفهما وهو الثلث ونصف نصفهما وهو السدس) او تقول السدس وضعفه وضعفه وضعفه اى على التضعيف والتتصيف كما مر عند قوله والسهام ستة (فالنصف) الذي هو فرض خمسة (يخرج من اثنين والربع) المفروض لاثنين (من اربعة والثمن) المفروض لواحد (من ثمانية والثلاثان) المفروض لاربعة (والثلث) المفروض لاثنين يخرجهما (من ثلاثة والسدس) المفروض سبعة (من ستة) والاصل ان يخرج كل كسر سميته الا النصف فخرجه اثنان وليس سميته ثم عند الانفراد فالخرج اصل المسئلة واما عند

(الفروض) الستة المذكورة في كتاب الله تعالى (نوعان) على التتصيف ان بدأت بالاكتر اوعلى التضعيف ان بدأت بالاقل فثلاثة منها نوع وثلاثة اخرى نوع آخر (الاول النصف ونصفه) اى نصف النصف (وهو الربع ونصف نصفه) اى نصف الربع (وهو الثمن و) النوع (الثاني الثمان ونصفهما) اى نصف الثلثين (وهو الثلث ونصف نصفهما) اى نصف نصف الثلثين (وهو السدس فالتنصف يخرج من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثمان والثلث من ثلاثة والسدس من ستة) فان مخرج كل فرض من هذه الفروض سميته من الاعداد اذ الربع سميته الاربعة وكذا الباقي الا النصف فانه من اثنين والاثنان ليس سميما للنصف فان كان في مسئلة النصف فقط كالفين خلف بنتا واخا لاب وام فهي من اثنين وان كان فيها الربع وحده كالفين تركت الزوج مع الابن كانت من اربعة وان كان فيها الثمن فقط كالفين تركت الزوجة والابن كانت من ثمانية وان كان فيها الثلث وحده كما اذا ترك اما واخا لاب وام وان كان فيها الثمان فقط كما اذا ترك بنتين وعمما فهي من ثلاثة وان كان فيها السدس فقط كما اذا ترك ابا وابنا فهي من ستة (وان اختلط النصف) من النوع الاول (بالنوع الثاني) كله اى بالثلثين والثلث والسدس كما اذا تركت زوجا واما واختين لاب وام واختين لام (او) اختلط (ببعضه) اى بعض النوع الثاني كما اذا اختلط النصف بالثلث فقط او بالثلثين فقط او بالسدس وحده او بالثلث والثلثين معا او بالثلثين والسدس معا او بالثلث والسدس معا (فمن ستة) اى فالمسئلة من ستة لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلان في الستة فهي مخرج النصف المختلط بفروض النوع الثاني على جميع الوجوه المذكورة وايضا بين مخرج النصف والثلث مباينة فاذا ضرب احدهما في الآخر حصل ستة فهي مخرج لهما (او) اختلط (الربع) من النوع الاول بكل الثاني كما اذا خلف زوجة واما واختين لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط او بالثلث فقط او بالسدس

الاجتماع فلا يخلو اما ان تختلط كل نوع بنوعه او احد النوع بالنوع الآخر فالاول مخرج الاقل مخرج للكل فالثمن مخرج للربع والنصف والسدس مخرج للثلث والثلثين اذ قاعدة التداخل الاكتفاء بالاكبر الاكثر والثاني ما ذكره بقوله (وان اختلط النصف) من النوع الاول (بالنوع الثاني) اى بكله كمسئلة ام الفروج زوج وام وشقيقة بنتين واختين لام (او ببعضه فمن ستة) كزوج وشقيقتين وام (او) اختلط (الربع) من النوع الاول بكل الثاني او ببعضه كزوجة وام وشقيقتين او اختين

(فن اثني عشر) لتركبها من ضرب اثنين في ستة او ثلاثة في اربعة (او) اختلط (الثلث) من النوع الاول بكل النوع الثاني او ببعضه (فن اربعة وعشرين) وصورة اختلاط الثلث بكل الثاني يتأتى في الوصايا او على رأى ابن مسعود فافهم ﴿قلت﴾ وصورة الاختلاط بالتقسمة العقلية سبعة وخسون لان النوع الاول ثلاثة والاختلاط منه اربعة صار سبعة والنوع الثاني كذلك فاضرب السبعة في السبعة تبلغ تسعة واربعين واختلاط كل نوع ببعضه ببعض اربعة تكن ثمانية يبلغ مجموعهما ما ذكرنا لكن لا وجود شرعا لثلاثين منها اذ لا يتصور ربع وثلث الا ان يفرض الميت خنثى مشكلا على ما صر ويأتى فبق سبعة وعشرون ثم اعلم ان بعض شراح السراجية كحيدر وامير الدولة قالوا انه لا يجمع في مسألة أكثر من اربعة فروض يعرف ذلك بالاستقراء انتهى ﴿قلت﴾ وفيه نظر لانه قد يجمع في مسألة خمسة فروض كزوج وام واخت لابوين واخت لاب واختين لام فهذه من ستة وتول لعشرة وقد يجمع في مسألة فروض كهؤلاء وزوجة ايضا بان يكون ٧٧٤ الميت خنثى مشكلا وادعاء الزوجية

فانه يثبت لكل فرضه كالا ينفى ﴿قلت﴾ ويمكن ان تجاب عن الاول بانه عند عدم تكرار الفرض وعن الثاني بانه نادر والتادر لاحكامه على انا قدمنا ان الاصح عدم اربتهما لافهم وقدمنا احكامه وانه يرث اقل النصيبين عند الامام والصاحبين وعليه الفتوى وهذا لو يرث بكل حال فلو في حال دون حال لم يدفع له شيء حتى يظهر امره او يبلغ فيصطلح مع بقية الورثة بالاتفاق واذ بلغ لا يبقى مشكلا غالبا واذ ظهر امره بعد البلوغ يسترد من الورثة ما اخذوا من نصيبه وقد لا يكون الخنثى مشكلا في ارثه بان يكون هو الوارث وحده او معه احد الزوجين

فقط او بالثلثين والسدس معا او بالثلثين والثلث او بالثلث والسدس معا (فن اثني عشر) فالمسئلة من اثني عشر لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فاكثفيناها مخرج الكل (او) اختلط (الثلث) من النوع الاول بكل الثاني هذا لما يتصور على رأى ابن مسعود رضى الله تعالى عنه واما على رأينا فهو غير متصور كما قرر في موضعه او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسدس او بالثلث والسدس على رأيه او بالثلثين والثلث على رأيه او بالثلثين فقط او بالسدس فقط او بالثلث فقط (فن اربعة وعشرين) اي فالمسئلة من اربعة وعشرين لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة التي دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فوجب الاكتفاء بها لما عرفت وبين الستة ومخرج الثلث اعني الثمانية موافقة بالنصف فضر بنا نصف احديهما في كل الاخرى فحصل اربعة وعشرون وايضا بين مخرج الثلث والثلثين ومخرج الثلث مبينة فضر بنا الكل في الكل فصار الحاصل ايضا اربعة وعشرين فمنها تخرج القروض المختلطة بالثلث (واذا انكسر سهام فريق عليهم) اي على الورثة من ذلك الفريق (وبانت سهامهم) اي سهام من انكسر عليهم (عددهم فاضرب عددهم) اي كل عدد رؤس من انكسر عليهم السهام (في اصل المسئلة) ان لم تكن عائلة وفي اصلها مع عولها ان كانت عائلة (كامرأة واخوين) اصل المسئلة اربعة فاذا اخذت المرأة منها واحدا بقي ثلاثة ولا يستقيم على الاخوين وبينهما مبينة فضر بنا الاثنين في اصل المسئلة فحصل ثمانية فللمرأة من اصل المسئلة واحد ضربناها في الاثنين فلم يتغير فالاثان لها والاخوين من اصل المسئلة ثلاثة ضربناها في الاثنين فحصل ستة فلكل واحد ثلاثة منها

او كان له ولد ام وتامة في المطولات واعلم ان محتاج في تصحيح المسائل الى سبعة اصول ثلاثة منها بين السهام والرؤس (و) واربعة منها بين الرؤس والرؤس اما الثلاثة التي بين السهام والرؤس فاحدها ان تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر فلا حاجة الى الضرب كما بين واربع بنات وثانيها ان تكون السهام منكسرة على طائفة واحدة فقط ولا يكون بين سهامهم ورؤسهم موافقة وهو المراد بقوله (واذا انكسر سهام فريق) من الورثة (عليهم) باعتبار عدد رؤسهم (وبانت سهامهم) من القرىضة (عددهم فاضرب عددهم) او هو المنكسر عليه ويسمى جزء السهم (في اصل المسئلة) يبلغ التصحيح وذلك (كامرأة واخوين) لغير ام اصلها من اربعة للمرأة ربع واحد يبقى للاخوين ثلاثة لا تستقيم فاضرب الاثنين في الاربعة تكن ثمانية فمنها تصح ولو كانت عائلة فاضرب فيها وعولها كما صر وثالثها ان تنكسر السهام على طائفة واحدة لكن بين سهامهم ورؤسهم موافقة كانه عليه بقوله

(وان وافق سهامهم) المنكسرة عليهم (عددهم فاضرب وفق عددهم في اصل المسئلة) يبلغ التصحيح وذلك كامرأة وستة اخوات فالباقي ثلاثة توافق الستة بالثلث اثنين فاضربهما في الاربعة تبلغ ثمانية فمنها تصح واعلم انه اذا كان الكسر على فريق واحد كان لكل منهم بعد التصحيح سهام كلهم قبله في المبينة ووفقها في الموافقة ولكل سهم حصة السهم واما الاربعة التي بين الرأس والرأس فاما ٧٧٥ ان يمثلا او يتداخل او يتوافقا ويتبين ان ذلك الاول بقوله (وان انكسر سهام

فريقين) من الورثة (واكثر) واكثره اربع فرق بالاستقراء التسام (وتمثلت اعداد رؤسهم) كاشين واثنين وثلاثة وثلاثة (فاضرب احد الاعداد) المتماثلة (في اصل تلك المسئلة) وعولها يبلغ التصحيح (كثلاث بنات وثلاثة اعمام) فتكتفي باحد المتماثلين فاضرب ثلاثة في اصل المسئلة تكمل تسعة منها تصح (و) الثاني (ان تداخلت الاعداد) كثلاثة واثنى عشر (فاضرب اكثرها في اصل تلك المسئلة) يبلغ التصحيح (كاربعة زوجات وثلاث جدات واثنى عشر عما) فاضرب اكثرها وهو هنا اثنى عشر في اصل المسئلة وهو اثنى عشر ايضا يبلغ التصحيح مائة واربعة واربعين (و) الثالث (ان وافق بعض الاعداد بعضا) بجزء ما (فاضرب وفق احدهما في جميع الثاني و) اضرب (المبلغ) الحاصل من

(وان وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم) اي عدد رؤس من انكسر عليهم السهام (في اصل المسئلة) ان لم تكن عائلة وفي اصلها مع عولها ان كانت عائلة (كامرأة وستة اخوة) اصل المسئلة اربعة واذا اخذت المرأة واحدا منها يبقى ثلاثة ولا تستقيم على الستة وبينهما موافقة بالثلث فاضربنا وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة فيكون ثمانية كان للزوج واحدا فاضرب في اثنين فيكون اثنين وللأخوة ثلاثة فاضرب في اثنين فيكون ستة لكل واحد منهم سهم (وان انكسر سهام فريقين او اكثر وتمثلت اعداد رؤسهم فاضرب احد الاعداد في اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة على جميع الفرق (كثلاث بنات وثلاثة اعمام) اصل المسئلة ثلاثة اثنان منها للبنات وواحد للاعمام فينكسر على الفريقين لكن بين اعداد رؤس البنات واعداد رؤس الاعمام تماثل فيضرب عدد احدهما وهو ثلاثة في اصل المسئلة فيكون تسعة الثلثان منها ستة وهي حق البنات الثلاث والباقي وهو ثلاثة للاعمام (وان تداخلت الاعداد فاضرب اكثرها) اي اكثر الاعداد (في اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة (كاربعة زوجات وثلاث جدات واثنى عشر عما) اصلها من اثنى عشر للزوجات الربع وهو ثلاثة ولا يستقيم عليها وللجدات السدس وهو سهمان ولا يستقيم عليها ايضا وللاعمام الباقي وهو سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فيضرب اكثرها وهو اثنى عشر في اصل المسئلة وهو اثنى عشر فيكون مائة واربعة واربعين كان للزوجات ثلاثة فيضرب في اثنى عشر فيكون ستة وثلاثين وللجدات سهمان فيضربان في اثنى عشر فيكون اربعة وعشرين وللاعمام سبعة فيضرب في اثنى عشر فيكون اربعة وثمانين (وان وافق بعض الاعداد بعضا فاضرب وفق احدها في جميع الثاني و) اضرب (المبلغ في وفق الثالث ان وافق والا) اي وان لم يوافق (ففي جميعه و) اضرب (المبلغ في الرابع كذلك) اي في وفقه ان وافق والا ففي كله (ثم) اضرب (الحاصل في اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة (كاربعة زوجات وخمس عشرة جدة وثمانى عشرة بنتا وستة اعمام) اصلها من اربعة وعشرين للزوجات اثنان وهو ثلاثة ولا تستقيم عليها ولا توافق وللجدات السدس وهو اربعة ولا تستقيم عليها ولا توافق

الضرب بالغا ما بلغ (في وفق) العدد (الثالث ان وافق والا) يوافق (ففي جميعه و) اضرب (المبلغ) الثاني (في) العدد (الرابع كذلك) اي في وفقه ان وافق والا ففي كله (ثم) اضرب (الحاصل) ويسمى جزء السهم (في اصل المسئلة) يبلغ التصحيح (كاربعة زوجات وخمس عشرة جدة وثمانى عشر بنتا وستة اعمام) فجزء السهم هنا مائة وثمانون اضربه في اصل المسئلة وهو هنا اربعة وعشرون يبلغ التصحيح وذلك اربعة آلاف وثلاثمائة وعشرون

(و) الرابع (ان تباينت الاعداد فاضرب كل احدها في جميع الثاني ثم) اضرب (المبلغ في) جميع العدد (الثالث ثم) اضرب (المبلغ) الثاني (في) جميع العدد (الرابع ثم) اضرب (الحاصل) وهو جزء السهم (في اصل) تلك (المسئلة) يبلغ التصحيح (كامرأتين وعشرين وست جدات وسبعة اعمام) فجزء ٧٧٦ السهم هنا مائتان وعشرة لتوافق

رؤس البنات والجندات
لسامهم بالنصف فاضربها
في اصل المسئلة وهو هنا
اربعة وعشرون يحصل
التصحيح وذلك خمسة آلاف
واربعون ومنها تستقيم (و) اعلم
كما نبهناك مرارا انه (ان
كانت المسئلة عائلة) كما علمته
في العول (فاضرب) جزء
السهم وهو (ما ضربته في
الاصل) للمسئلة بالاعول (فيه
مع العول) كأنه اصل المسئلة
(في جميع ذلك) من الاصول
السبعة السابقة كزوج
وخمس اخوات فاضرب
رؤسهن في اصل المسئلة
وعولها وهو سبعة فتصح
من خمسة وثلاثين **فان قلت**
ينبغي ان يكون الاصول
ثمانية اربعة بين السهام
والرؤس واربعة بين
الرؤس والرؤس **قلت**
لما لم تعتبر المداخلة بين عدد
الرؤس والسهام صارت
الاصول سبعة ثم اعلم ان
الموافقة لا تأتي في كل صنف

من الاصناف الاربعة التي يقع الكسر عليها لان منها الزوجات ولهن الربع او الثلث ثلاثة من اثني (فصل)
عشر او اربعة وعشرين فان كن ثلاثة فسهامهن منقسمة عليهن كما لو كانت واحدة وان كن ثنتين او اربعا فباينة
فثبت عدم موافقتهن فسقطت هذه من الحالات الخمس

﴿فصل﴾ في معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين اما ان يتساويا او لا الاول التماثل والثاني اما ان يفنى
 الاقل الاكثر او لا الاول التداخل والثاني اما ان يفنيهما عدد ثالث او لا الاول التوافق والثاني التباين واليه اشار بقوله
 (تماثل العددين) عبارة عن (كون احدهما مساويا) للعدد (الآخر) في الكمية (كالثلاثة والثلاثة) والاربعة والاربعة
 وهكذا على التساوي (وتداخلهما ٧٧٧) يعرف بأن تطرح (العدد) (الاقل) منهما (من) العدد (الاكثر)

منهما (مرتين او اكثر
 فيفنيه) بالطرح (او يقسم)
 العدد (الاكثر) منها (على)
 العدد (الاقل) منهما (فينقسم
 قسمة صحيحة) بلا كسر
 (كالخمس) والاربعة (مع
 العشرين) حيث تقف
 وتنقسم بذلك (وتوافقهما)
 يعرف (بان تنقص) العدد
 (الاقل) منهما (من) العدد
 (الاكثر) منهما (من الجانبين)
 مرارا (حتى يتوافقا في مقدار)
 عدد ثالث لا يمكن التقيص
 منه (فان توافقا في واحد)
 بأن بقي واحد (فهما متباينان)
 لما مر ان الواحد ليس بعدد
 (وان) كان توفقا (في اكثر)
 من واحد (فهما متوافقان)
 بجزء العدد المفقى (فان كان)
 متوافقا فيه (اثنين فهما
 متوافقان بالنصف وان
 ثلاثة فبالثلث او اربعة
 فبالربع) و (هكذا) يكون
 التوافق (الى) تمام (العشرة)
 الهاء للتشبيه والكاف
 للتشبيه وذاسم اشارة

فصل

(وتداخل العددين يعرف بأن تطرح الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيفنيه)
 اي يفنى الاقل الاكثر كالثلاثة والستة (او يقسم الاكثر على الاقل فينقسم قسمة
 صحيحة) اي قسمة لا كسر فيها كالستة فانها منقسمة على الثلاثة وعلى الاثنين
 ايضا بلا كسر فيصيب من الستة كل واحد من الثلاثة اثنان ومن اثنين ثلاثة
 وقس على ذلك سائر المتداخلين والسبب فيه انه اذا عدد عدد ما هو اكثر منه
 كان الاكثر مثلي الاقل او امثاله فيصيب بالقسمة كل واحد من آحاد الاقل آحاد
 صحيحة بعد امثال الاقل في الاكثر ثم مثل المتداخلين بقوله (كالخمس مع العشرين)
 لانك اذا طرحت الخمسة من العشرين اربع مرات افنيت العشرين فهما متداخلان
 وكذلك اذا قسمت العشرين على الخمسة يحى اربعة اقسام صحيحة او نقول التداخل
 هو ان يزيد على الاقل مثله او امثاله يساوي الاكثر او ان يكون الاقل جزءا لاكثر
 جزءا مفردا من الاكثر فلا تداخل بين الستة والتسعة وان كان الستة ثلث التسعة
 لانها ليست جزءا مفردا ومن شرط التداخل ان لا يكون الاقل زوجا مع كون الاكثر
 فردا وان لا يزيد الاقل على نصف الاكثر (و) يعرف (توافقهما) اي العددين في
 جزء كالنصف ونظائره (بأن ينقص الاقل من الاكثر من الجانبين حتى يتوافقا في
 مقدار فان توافقا في واحد فهما متباينان) كالخمس مع السبعة والتسعة واحد عشر
 مع عشرة (وان) توافقا (في اكثر) من واحد (فهما متوافقان فان كان) الاكثر (في
 اثنين فهما متوافقان بالنصف) كثمانية عشر مع الثمانية فانه اذا القيت من ثمانية
 عشر ثمانية مرتين بقي منها اثنان واذا القيت اثنان من الثمانية ثلاث مرات
 بقي منها ايضا اثنان فهما متوافقان بالنصف (وان) كان الاكثر (ثلاثة
 فبالثلث) كافي التسعة والاثنى عشر (او) كان الاكثر (اربعة فبالربع) كالثمانية
 والاثنى عشر (هكذا الى العشرة) اي يكون التوافق في الاعداد التي هي
 العشرة ومادونها بواحد من الكسور التسعة المشهورة وهي النصف الى العشرة
 وتسمى هي مع ما يتركب منها بالاضافة او التكرير بالكسور المنطقة (وان) توافقا
 (في احد عشر) كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين (فيجزء من احد عشر) اي هما

للقريب فكانه قال انبهك بان الحكم (مجمع - ٩٨ - في) فيما جاوز الاربعة الى العشرة كالحكم فيما دونه لما مر ان يخرج
 كل كسر سمي الا بالنصف وتسمى هذه الكسور المنطقة وهي تسعة بالاستقراء وماعداها تسمى اصما والنسبة اليه
 بلفظ الجزئية منه لا غير كما ذكره بقوله (وان) توافقا (في احد عشر) مثلا او سبعة عشر او تسعة عشر (فيجزء من
 احد عشر) ونحوها كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين فتقول جزء من احد عشر جزءا مثلا

(وهلم جرا) اى ويستمر الحكم على هذا استقرارا فى كل عدد اصم فينسب اليه بلفظ الجزئية منه لا غير ثم لما ذكر التصحيح والنسب ذكر معرفة النصيب فقال (وان اردت) بعد تصحيح المسئلة بين الفرق (معرفة نصيب كل فريق) منهم (من التصحيح) الذى صحت منه المسئلة (فاضرب ما كان له) اى لذلك الفريق (من اصل) تلك (المسئلة) المفروضة (فيما ضربته فى اصل) تلك (المسئلة) قبل التصحيح وهو المسمى بجزء السهم (فما خرج) بالضرب (فهو نصيبه) اى نصيب ذلك الفريق (وكذا العمل فى معرفة نصيب كل فرد) من افراد اى فريق اردنه فاذا اردت ان تعرف نصيب كل واحدة من المرأتين مثلا فى المسئلة الاخيرة فاقسم ما كان لهما من اصل المسئلة وهو ثلاثة على عدد رؤسهما يخرج ٧٧٨ سهم ونصف اضربه فى جزء السهم

متوافقان بجزء من احد عشر (وهلم جرا) اى ان توافقا فى ثلاثة عشر يتوافقان بجزء من ثلاثة عشر كسنة وعشرين وتسعة وثلاثين فان العادلما ثلاثة عشر وفى خمسة عشر يتوافقان بجزء من خمسة عشر كثلاثين مع خمسة واربعين فان خمسة عشر يعدهما معافهما متوافقان بجزء منهما (وان اردت معرفة نصيب كل فريق) كالبنات والجدات والزوجات والاعمام وغيرها (من التصحيح) الذى استقام على الكل (فاضرب ما كان له) اى لكل فريق (من اصل المسئلة فيما ضربته فى اصل المسئلة) اى فى المضروب الذى ضربته فى اصلها (فما خرج) من هذا الضرب (فهو نصيبه) اى نصيب ذلك الفريق (وكذا العمل فى معرفة نصيب كل فرد) من افراد ذلك الفريق من التصحيح (وان شئت) سهام كل فرد من اصل المسئلة (فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم) مفردا عن اعداد رؤس غيرهم (ثم اعط بمنثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم) اى من افراد ذلك الفريق ففى مسئلتنا انسب ثلاثة المرأتين الى رأسيهما يكن مثلا ونصفا فيعطى من المضروب مثله ونصفه يكن ماسر وقس الباقي وقد قيل من ملك النسبة ملك الحساب ولكن ربما كانت النسبة اعسر فيكون العمل بالضرب ايسر وثمة طرق آخر ولكن ما ذكر ايسر فتدبر ثم لما بين النصيب ذكر طريق القسمة فقال (وان اردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء)

وهو ما شان وعشرة تبلغ ثلاثمائة وخمسة عشر هو نصيب كل امرأة وهكذا البقية وقالوا الاوضح طريق النسبة فلذا قال (وان شئت فانسب سهام كل فريق) من الورثة (من اصل) تلك (المسئلة الى عدد رؤسهم) مفردا (ثم اعط بمنثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم) اى من افراد ذلك الفريق ففى مسئلتنا انسب ثلاثة المرأتين الى رأسيهما يكن مثلا ونصفا فيعطى من المضروب مثله ونصفه يكن ماسر وقس الباقي وقد قيل من ملك النسبة ملك الحساب ولكن ربما كانت النسبة اعسر فيكون العمل بالضرب ايسر وثمة طرق آخر ولكن ما ذكر ايسر فتدبر ثم لما بين النصيب ذكر طريق القسمة فقال (وان اردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء)

الواو بمعنى او يعنى قسمة كل وحده لامعا لتقدم الغرماء على قسمة الموارث كما تقرر ثم لا يخفى ان الثروة المقصودة (نقسمها) بالذات قسمة التركات وحيدئذ فالنظر بين التركة والتصحيح فى ثلاثة احوال (فان كان بينهما) مماثلة فيها او (موافقة) بجزء ما (فاضرب سهام كل وارث من التصحيح فى وفق التركة ثم اقسام) المبلغ (الحاصل) من الضرب (على وفق التصحيح) لانه الوسيط المعلوم (فما خرج) بالقسمة (فهو نصيب ذلك الوارث) من جملة التركة لانه الوسيط المجهول ومثاله ظاهر لا يخفى على الماهر

(وان لم يكن بينهما موافقة) بل مباينة (فاضرب سهام كل وارث) من التصحيح (في جميع التركة ثم اقسام) المبلغ (الحاصل) من الضرب (على جميع التصحيح) لانه الوسط المعلوم (فاخرج) بالقسمة (فهو نصيبه) اي نصيب ذلك الوارث كما مر وثمة طرق اخرى متى كان بين المسئلة والتركة اشتراك بجزء ما فرد كل منهما الى وفقه احسن واخصر فتدبر (وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق) من التركة يعني كالعمل فيما مر لكنهم اكتفوا هنا بالنظر بين اصل المسئلة والتركة توافقا ونحوه على ما مر من النسب الاربع فتدبر ﴿قلت﴾ واختيار صحة القسمة في جميع ما مر ان تجمع الانصاء من الصحاح والكسور وتقابل المجموع بالتركة فان ساواها فالعمل صحيح والا فخطأ ولم يذ كر ما لو كان في التركة كسر وله طرق احسنها ان تبسط الصحيح والكسر من جنس الكسر فلو كان نصفاً بسطت الجميع انصافاً بأن تضرب الجميع في مخرج الكسر وتزيد بسطه وتعتبر الحاصل كالصحيح وكذا لو كان الكسر ثلثاً وربعا كان مخرج الكسر اثنا عشر فابسط الجميع انصاف اسداس وعليه فالقياس ﴿قلت﴾ وحيث لا تركة محررة تحول الى القرايط المقررة وهو ايسر على المقتى والمستفتى ثم القيراط في عرف اهل الحجاز واليمن والشام ومصر والمغرب جزء من اربعة ٧٧٩ وعشرين وفي عرف اهل العراق ونواحيها جزء من عشرين جزأ وفي

عرف آخرين جزء من ستة عشر وعلى كل فالقيراط الواحد ثلاث حبات اوستة دوانق او اثنا عشر ارزة فالحبة وهي الشعيرة المتوسطة التي لم تقشر وقطع من طرفها ماذق وطال نسبتها الى القرايط ثلث فهو جزء من اثنين وسبعين عندنا وعند العراقيين جزء من ستين كالدقيقة بالنسبة الى الدرجة الفلكية عند المنجمين وعند الآخرين جزء من ثمانية واربعين وقس البقية ﴿قلت﴾ وقدمنا في الزكاة

تقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للام ستة دنانير وربع دينار ويضرب سهم كل من الاختين وهو سهمان في وفق التركة فيبلغ خسين ثم تقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون لكل واحد من الاختين اثني عشر دينار او نصف دينار (وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في جميع التركة ثم اقسام) المبلغ (الحاصل) على جميع التصحيح (فاخرج) من هذه القسمة (فهو نصيبه) اي نصيب ذلك الوارث كما اذا فرض ان جميع التركة خمسة وعشرون ديناراً كان بينهما وبين التصحيح الذي هو ثمانية مباينة فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في كل التركة يحصل خمسة وسبعون ثم اقسام هذا المبلغ على التصحيح اعني ثمانية يخرج تسعة دنانير وثلاثة اثمان دينار فهذه نصيب الزوج واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد من جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلاثة دنانير وثمان دينار فهي نصيب الام واضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان في كل التركة يحصل خسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار فهو نصيب كل اخت من التركة (وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق) من الورثة يعني فاضرب ما كان

ان المثلقال وهو الدينار عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات كما ذكرنا والدرهم الشرعي سبعون شعيرة فالمثلقال درهم وثلاثة اسباع درهم لانه مائة شعيرة والشعيرة ستة خردال والخردلة اثنا عشر فلسا والفلس ست نقرات والنقرة ثمان قطميرات والقطمير اثنا عشر ذرة والذرة هو الذي يرى في شعاع الشمس ذكره ابو الليث في تفسيره وثمة عبارات اخر لا تخلوا عن تناقص فتدبر ﴿قلت﴾ ولهم في تحويلها القيراط طرق من احسنها ان تقسم سهام المسئلة على مخرج القيراط وهو اربعة وعشرون ابدا وتعتبر النسب السابقة وتحويله لاضلاعه ان امكن ثم تضع الاضلاع في الجدول على ما قدمناه لك في المناسبة مقدما للقسمة اكبرها ويجوز خلافه وتقسم كل نصيب على آخر الاضلاع وهو الذي على يسارك ثم ثم وحيث صحت القسمة على ضلع منها فضعه تحته او فوقه صفرا ومهما انكسر فضعه تحته او فوقه او انطلق في الجواب بالقيراط الصحيح اولاً ثم بالكسور مضافة الى الصحيح ثم قد يكون ضلعه عددا اصم فتقسم على جملته وينسب اليه بلفظ الجزئية وقد تصح المسئلة من عدد دون القيراط فقسمتها بنسبتها لمخرج القيراط فتجدها كسرامنه ابدا فاضرب ما لكل وارث في مخرج ذلك الكسر واقسم الحاصل على بسطه يخرج ماله من القرايط والامتحان في جميع ذلك بصحة الجمع

(و) اما (في القسمة) لما بقي من التركة بعد التجهيز والتكفين (بين الغرماء) ارباب الديون حيث ضاقت بقية التركة عن جميع الديون وتسمى القسمة حينئذ بالخصاص واما اذا كانت تفي بجميع الديون او تزيد فلا حاجة الى القسمة بل يأخذ كل حقه تماما وكذا لو نقصت واتحد رب الحق اخذ البقية كلها وما بقي ففي ذمة الميت ان شاء عقاعنه وان شاء تركه الى الآخرة واما اذا تعدد ربه وارتدت قسمة عليهم حينئذ (اجعل مجموع الديون) في الاعتبار (كالتصحيح) في مسألة الورثة (و) اجعل (كل دين) لشخص على الميت (كسهم وارث) من الورثة (ثم اعمل) لاجل معرفة نصيب كل من الغرماء (العمل المذكور) في معرفة نصيب كل من الورثة وتعمل كما مر ثم شرع في مسألة التجارح اى اخراج بعض الورثة بشئ معين له من التركة كما ذكره بقوله (ومن صالح) عن نصيبه (من الورثة او) من (الغرماء على) اخذ (شئ) معين (منها) اى ٧٨٠ من التركة سواء كان المأخوذ ديناً او

عينا كما يشير الى وخرج بسبب ذلك من بينهم فصحيح او لا المسئلة على تقدير وجوده وحينئذ (فاطرح نصيبه) اى المصالح (من التصحيح) ان كان المصالح وارثاً (و) اطرحه من (الديون) ان كان المصالح من ارباب الديون (واقسم الباقي) من التصحيح او الديون (على) قدر (سهام من يبق) من التصحيح (او) على قدر (ديونهم) اى ديون من يبق منهم لخروج المصالح منهم كالانحى وقد مناصحة هذا الصلح بصلح عثمان لامرأة عبد الرحمن رضى الله عنهما عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين الف دينار بحضرة الصحابة فكان اجاعا مثاله زوج وام وعم فالمسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث اثنان ولعم الباقي وهو واحد فلو صالح الزوج على ما

لكل فريق من اصل المسئلة في وفق التركة ثم اقسام المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح المسئلة ان كان بين التركة وتصحيح المسئلة موافقة وان كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق في كل التركة ثم اقسام الحاصل على جميع تصحيح المسئلة فاخراج نصيب ذلك الفريق في الموافقة والمباينة وتامة في السيد فليطالع (وفي القسمة بين الغرماء اجعل مجموع الديون كالتصحيح وكل دين) من ديون الغرماء (كسهم الوارث ثم اعمل العمل المذكور) فاذا كان للميت غريماء لكل منهما ثلاثة آلاف وستة غرماء لكل منهم الفان وكانت التركة عشرين كان بين جميع الديون وذلك ثمانية عشر وبين التركة موافقة نصفية فتضرب الثلاثة التي كانت لكل من الغريمين في نصف التركة وذلك عشرة تبلغ ثلاثين وتقسم على نصف الديون وذلك تسعة فاخراج وذلك ثلاثة وثلاثة وثلاث نصيب كل منهما فيكون لكليهما ستة وثلاثين ويضرب الاثنان اللذان كانا لكل من الغرماء الستة في العشرة يبلغ عشرين وتقسم على التسعة فاخراج وذلك تسعة وتسعان نصيب كل منهما فيكون للغرماء الستة اثني عشر سهماً واثني عشر تسعاً وذلك سهم وثلث سهم فاذا ضمنت ثلاثة عشر وثلثاً الى ستة وثلاثين يبلغ عشرين وان كانت التركة تسعة عشر فينتهما وبين جميع الديون مباينة فتضرب ثلاثة كل من الغريمين في تسعة عشر تبلغ سبعة عشر وخسين فتقسم على ثمانية عشر فاخراج وهو ثلاثة اسهم وتسع ونصف تسع لكل منهما فيكون لكليهما ستة اسهم وثلاثة اسعاً وذلك ثلث سهم فيضرب سهماً كل من الغرماء الستة في تسعة عشر يبلغ ثمانية وثلاثين فيقسم على ثمانية عشر فاخراج وهو سهمان وتسع لكل منهما فالغرماء الستة اثني عشر وستة اسعاً سهم وذلك ثلثا فاذا ضمنت اثني عشر وثلثين الى ستة وثلاث يبلغ تسعة عشر (ومن صالح من الورثة او الغرماء على شئ) معلوم (منها) اى من التركة (فاطرح نصيبه من التصحيح او الديون واقسم الباقي على سهام من يبق) من الورثة (او) على (ديونهم) اى ديون من يبق من الغرماء

في ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهى ثلاثة ثم اقسام باقى التركة وهو ما عدا المهر (مثاله) على سهامى الام والعم كما هى اى اثلاثاً بقدر سهامهما من التصحيح قبل التجارح وهى سهمان للام وسهم للعم ويجعل الزوج في حقهما كأنه باق ولا يجوز ان يجعل الزوج كأن لم يكن لئلا يقلب فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث الباقي لانه حينئذ يكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع قاله السيد وغيره **قلت** وهذا هو الصواب وقد غلط فيه بعض اولوا الالباب كصاحب الاختيار وغيره من الاخبار كصاحب مجمع البحرين فجعلوا الباقي للام سهماً وللعم سهمين وهو خطأ بغير بين لخالفته لاجماع العلماء الاعلام فاجتنبه فانه من لقة الاقدام كازل فيه قدم هذا الامام ومن قلده من علماء الانام وكذا لو صالحت الام عن نصيبها على شئ قسمت الباقي ارباعاً كان للام باقية او صالح العم قسمت الباقي على خمسة وقس عليه تصب بتوفيق الله تعالى

قلت في لوباع بعض الورثة نصيبه ٧٨١ في التركة او وهبه من باقيهم على عدد رؤسهم بالسوية او بحسب سهامهم

ففي الاول اقسام نصيب الباع من المسئلة بينهم كاتقسم على صنف سهامه فان اتقسم فيها اوبان او وافق فاضربه او وقفه في المسئلة والمضروب هو جزء السهم ولو كانت التركة نقدا واخذ بعض الورثة بغيرائه قدرا معلوما منه او كانت نقدا وعرضا فأخذ بعضهم بغيرائه العرض والباقون النقد وارتدت معرفة قيمة العرض ونحوه مثلا او قيل لك اخذ بعض الورثة من التركة كم كانت التركة وغير ذلك من المسائل الخفيات والمقبات والغويصات فقد تكفل بذلك كله كتابنا في هذا الفن المتعلق باستخراج المجهولات المسمى بكتاب الفحص العويص في حل مسائل الغويص نسأل الله تعالى بفضله وكرمه ان يحل لنا المشكلات ويسهل علينا العويصات وان يتختم لنا ولاحبنا بالصالحات وان يجمعنا بيننا وبين سيد السادات في اعلى العرجات وان لا يشمت بنا الاعداء واهل الجهالات انه ولي الحسنات وغافر الزلات ومحب الدعوات

مثاله زوج وام وعم ففيها نصف وثلث الكل وما بقى فاصلها وتصحيحها من ستة فاذا صالح الزوج على شيء كافي ذمته من المهر وخرج من البين تطرح سهامه من التصحيح وذلك ثلاثة ويقسم باقي التركة على سهام الباقيين على ما كان اثلاثا ثلثا للاثم وثلثه للعم **قال الفقير** يريد المولى الفاضل روح الله روحه وزاد في اعلى غرف الجنان فتوح نفسه النفيسة (هذا آخر) كتاب سماه (ملتي الابحر ولم آل) من الاول وهو التقصير (جهدا) اى لم امنعك جهدا (في عدم ترك شيء من مسائل الكتب الاربعة) وهى القدورى والمختار والكنز والوقاية كما مر في الخطبة (والتمس) على صيغة المتكلم من الالتماس (من الناظر فيه) اى هذا الكتاب (ان اطلع على الاخلال بشيء منها) اى من مسائل الكتب الاربعة بأن لا يذكره في محله (ان يلحقه) مفعول التمس (بمحله فان الانسان محل النسيان) سمي الانسان لانه الناس ولذلك قيل * اول الناس اول الناسى (وليكن) اسرغائب (ذلك) اى اللاحق بمحله الاصلى (بعد التأمل في مظان تلك المسئلة) اى بعد التأمل في مواضع يظن تلك المسئلة منها (فانه ربما ذكرت بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة في موضع وفي غيره في موضع آخر فاكثفت بذكرها) اى بذكر تلك المسئلة (في احد الموضوعين) فيظن ان هذا ليس بمحله لكن بعد التأمل يظهر وجهه (ثم انى زدت) فيه (مسائل كثيرة من الهداية ومن مجمع البحرين) قال في الخطبة ونبذة من الهداية فيكون مناقضا لما قال هناك لكن اسلفنا التوفيق بينهما ثمة فلاحاجة الى التكرار (ولم ازد شيئا من غيرهما) اى غير الهداية ومجمع البحرين (حتى يسهل الطلب على من اشتبه عليه صحة شيء مما ليس في الكتب الاربعة والله حسبي) اى كافي (ونعم الوكيل) الحمد لله على الكمال والتمام * والصلاة والسلام على افضل الرسل الكرام * محمد سيد الانام وعلى آله وصحبه العظام * ما بقى على وجه الارض علماء الاعلام * بعون الله العزيز الجليل وعليه الاعتماد والتعويل في ان يهديني سواء السبيل * ويجعلني من رحمته في ظل ظليل * ويعصمني عن منزلة الافهام ويثبتني يوم تزل الاقدام * انه قريب مجيب * وما توفيقى الا بالله عليه توكلت واليه ائيب * وقد انتهى هذا الشرح وتم بفضله تعالى ببلدة « ادرنه » صانها الله عن البلية قاضيا بالعساكر المنصورة في ولاية الروم ايلي المعمورة رجيا من الله عز وجل العفو مما وقع مني فيه من القصور والخط و الزلل * وذلك في ليلة الخميس في اليوم التاسع عشر من جمادى الآخرة من شهر سنة سبع وسبعين والى من هجرة من له العز والشرف * اللهم اجعله لى ذخرا نافعا وخيرا باقيا بحرمة جميع الانبياء والمرسلين خصوصا بحرمة حبيبك محمد المصطفى صلوات الله تعالى عليه وعليهم اجمعين آمين

قلت ومن الطفها المسئلة المأمونية وسميت بذلك لوقوعها في خلافة المأمون وهو ابو العباس ابو جعفر عبدالله بن

الرشيده فانه كما اراد ان يولى القضاء لاحد يسأله عنها فلم يجبه عنها احد حتى وصف له يحيى بن اكرم فاستحضره الخليفة ليقلده
قضاء البصرة فلما دخل عليه وكان ذميمة الخلقة فاستحقره فأحسن يحيى بن ٧٨٢ أكثر بذلك فقال يا امير المؤمنين سألني



وقد تم تبيينه بين الصلاتين من يوم الثلاثاء ثالث عشر من رجب المرجب المعظم
سنة ثلاث وعشرين وتسعمائة على يد الفقير الى الله الغني ابراهيم بن محمد بن
ابراهيم الحلبي والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه
اجمعين وعلى التابعين لهم باحسانه الى يوم الدين وهذا المتخلف من خط المؤلف
ابراهيم الحلبي كما سيأتي من اسامي الكتب لكن الناسخ ترك لعدم وقوعه في بعض النسخ
ملتقى الابحر في فروع الحنفية

للشيخ الامام ابراهيم بن محمد الحلبي المتوفى سنة ست وخسين وتسعمائة جعله مشتملا
على مسائل القدوري والمختار والكنز والوقاية بعبارة سهلة واصناف اليه بعض
ما يحتاج اليه من مسائل الجمع ونبذة من الهداية وقدم من اقاويلهم ماهو الارجح
وأخر غيره واجتهد في التنبيه على الاصح والاقوى وفي عدم ترك شيء من
مسائل الكتب الاربعة ولهذا بلغ صيته في الآفاق ووقع على قبوله بين الحنفية
الاتفاق قال وقد تم تبيينه بين الصلاتين في يوم الثلاثاء ثالث عشر رجب سنة
ثلاث وعشرين وتسعمائة (وشرحه تلميذه الحاج على الحلبي) توفي سنة سبع وستين
وتسعمائة أورد فيه الاعتراض والجروح على شروح المتون الاربعة (وشرحه المولى
محمد الثيروى المعروف بعشى) توفي سنة ست عشرة والف (ومحمد بن محمد المعروف
بابن البهنسى) من مشايخ دمشق الى كتاب البيع وتوفى في جمادى الآخرة سنة سبع
وثمانين وتسعمائة (وشرحه الشيخ نور الدين على الباقي القادري) تلميذ البهنسى اوله
الحمد لله الذي شرع الاحكام الى آخره قال ولما كان ملتقى الابحر اجل متون المذهب
واجمعها واتمها فائدة وانفعها اردت ان اشرحه بعد ان كتب عليه شيخى فريد دهره
شيخ الاسلام الشيخ محمد البهنسى المتوفى سنة سبع وثمانين وتسعمائة وكنت
انا السبب في ذلك بقراءتى المتن عليه وطلبت منه ذلك كما اشار اليه في الديباجة
بقوله وقد طلب منى شرحه بعض المتريدين من افاضل المشتغلين بتحصيل العلم ولم يقرأ
هذا المتن عليه احد الا الفقير فقرأت من الاول الى النفقات وانتهت كتابته هناك ثم
قرأت ثانيا الى خيار الرؤية وكتب من البيوع اليها ثم سافر الى الحج وتوفى بعد
ما جمع بسنة فشرعت في هذا الشرح في اوائل سنة تسعين وتسعمائة وتم في

فان المقصود علمى لا جسمى
وصوتى لا صوتى وكان
من عادة الخلفاء ان يمتحنوا
القضاة والعمال والامراء
بالفرائض فقال ما تقول في
ابوين وبنتين لم تقسم التركة
حتى ماتت احدى البنيتين و
خلفت من في المسئلة اوزوجا
ومن في المسئلة فقال يا امير
المؤمنين هل الميت الاول
رجل وامرأة فاجاب المأمون
فطنته وقال اذا عرفت الفرق
عرفت الجواب فكتب له
عهدة وولاه على البصرة
فانه ان كان الميت الاول
امراة يكون الجدة فاسدا فلا
يرث قيل فاستحرقه مشايخ
البصرة واستصغروه فامتحنوه
فقالوا كم سن القاضى فقال
سن عتاب بن اسيد حين ولاه
النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم مكة فسكتوا ومن
الاتفاق الغريب انه بعون
الله تم فقد بر المورخة بلفظ
(فرض) ١٠٨٠ والله سبحانه
وتعالى اعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب والحمد لله
وحده وصلى الله وسلم على
نبي لانبي بعده وعلى آله

وحزبه ومحبيه وسلم تسليما كثيرا دائما مؤبدا الى يوم الدين والحمد لله رب العالمين سبحان ربك رب (ثالث)
الغزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين

ثالث عشر ذى الحجة سنة خمس وتسعين وتسعمائة ووقع التخلل في هذا المدة
بلاكتابة في ايام كثيرة بسبب الحج سنة ثلاث وتسعين وتسعمائة وقد جمعت
فيه من كتب المذهب من الهداية وشروحها وغير ذلك وسماء بمجربى الانهر
على ملتقى الابحر (ومن شروحه شرح اسماعيل افندى السيواسى) في اربع
مجلدات وتوفى سنة ثمان واربعين والى (وشرح الشيخ الامام علاء الدين
ابن ناصر الدين) الامام بجامع بنى امية الدمشق الحنفى المتوفى سنة فرائضه وسماء
سكب الانهر على فرائض ملتقى الابحر اوله * الحمد لله الذى قضى بالحمام على
جميع الانام الخ واتمه في شهر جادى الآخرة سنة تسعين وتسعمائة (وشرحه
شاه محمد بن احمد بن ابى السعود الصديق الحنفى المنسترى) شرحا ممزوجا
اوله * الحمد لله الذى زين بهدايته سماء الشريعة الى آخره وسماء منتهى الانهر
في شرح ملتقى الابحر الفقه سنة اثنتين وخسين والى (وشرحه المولى العلامة
قاضى القضاة بالعساكر الرومية عبدالرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المدعو
بشيخى زاده) المتوفى سنة ثمان وسبعين والى شرحا بسيطا وسماء بمجمع
الانهر في شرح ملتقى الابحر قال وقع الاتمام الاختتام في سنة سبع وسبعين
والى (وشرحه العلامة محمد بن على بن محمد بن على الملقب بعلاء الدين
الخصكى الدمشقى) المتوفى سنة ثمان وثمانين والى وسماء در المنتقى في شرح
المنتقى (وشرحه المولى مصطفى بن عمر بن الشيخ محمد المشهور بحلب) المتوفى
سنة ثلاث وتسعين والى (والمولى القاضى بالقسطنطينية السيد بن محمد الحلبي)
المتوفى سنة اربع ومائة والى شرحا مشهورا بالسيد الحلبي (وللشيخ خليل
ابن رسول بن عبد المؤمن السينوبى الاچيه چايى) شرح المبسوط في مجلدين
سماء اظهار فرائد الابحر وايضاح فوائد الانهر اوله الحمد لله الكريم الواهب
المنان الى آخره (وللشيخ عثمان الوددى الادرنوى) المتوفى في حدود
سنة ثلاثين ومائة والى تقريبا شرح مبسوط فاية البسط (وللملتقى شرح
مسمى بالمنتقى) شرحه بالنقول والعزو الى من اخذ منه اوله * الحمد لله رب العالمين
الى آخره (وشرح مناسكه الشيخ محمد بن صالح المعروف بقاضى زاده المدينى) المتوفى
سنة سبع وثمانين والى (وللمولى على بن شرف الدين الشيخ عبدالباقى بن الشيخ
احمد الشهير بظريفى) شرح ممزوج وسماء نورالتقى في شرح الملتقى اتمه في محرم سنة
ثمان ومائة والى اوله * الحمد لله الذى فقه فى الدين من اراد به خيرا الخ (وشرحه
المولى محمد افندى الحفيد) المشهور بطورون شرحا مبسوطا * من كشف الظنون *
وملتقى ترجمه سى موقوفاتى افندى بالدفعات طبع اولتمشدر مؤلفى ديباجه سنده
سبب تأليفى بيان ايش ديكر ترجمه لرى فائق بولندى جله عندنده مسلد

قد تم طبع هذين الشرحين كأنيهما مرج البحرين ﴿ مجمع الانهر في شرح ملتي
 البحر ﴾ لعبد الرحمن افندي داماد المدعو بشيخي زاده وفي هامشه ﴿ درالمنطق
 في شرح الملتي ﴾ لمؤلف در المختار شرح تنوير الابصار في المطبعة العاصرة في ايام
 دولة مولانا المعظم وسلطاننا المفخم السلطان ابن السلطان ﴿ السلطان محمد رشاد
 خان ﴾ خامس ايام الله دولته الى آخر الدوران ببقاء الشريعة المصطفوية
 والدين السمحة السهلة الخفيفة وقد اعتنى بتحقيقه وترتيبه راجي بشفاعته
 النبي المختار غفر الاوزار من الغفور والستار احمد بن عثمان بن احمد
 المنتسب الى قره حصار وقد تصادف ختامة في اوائل

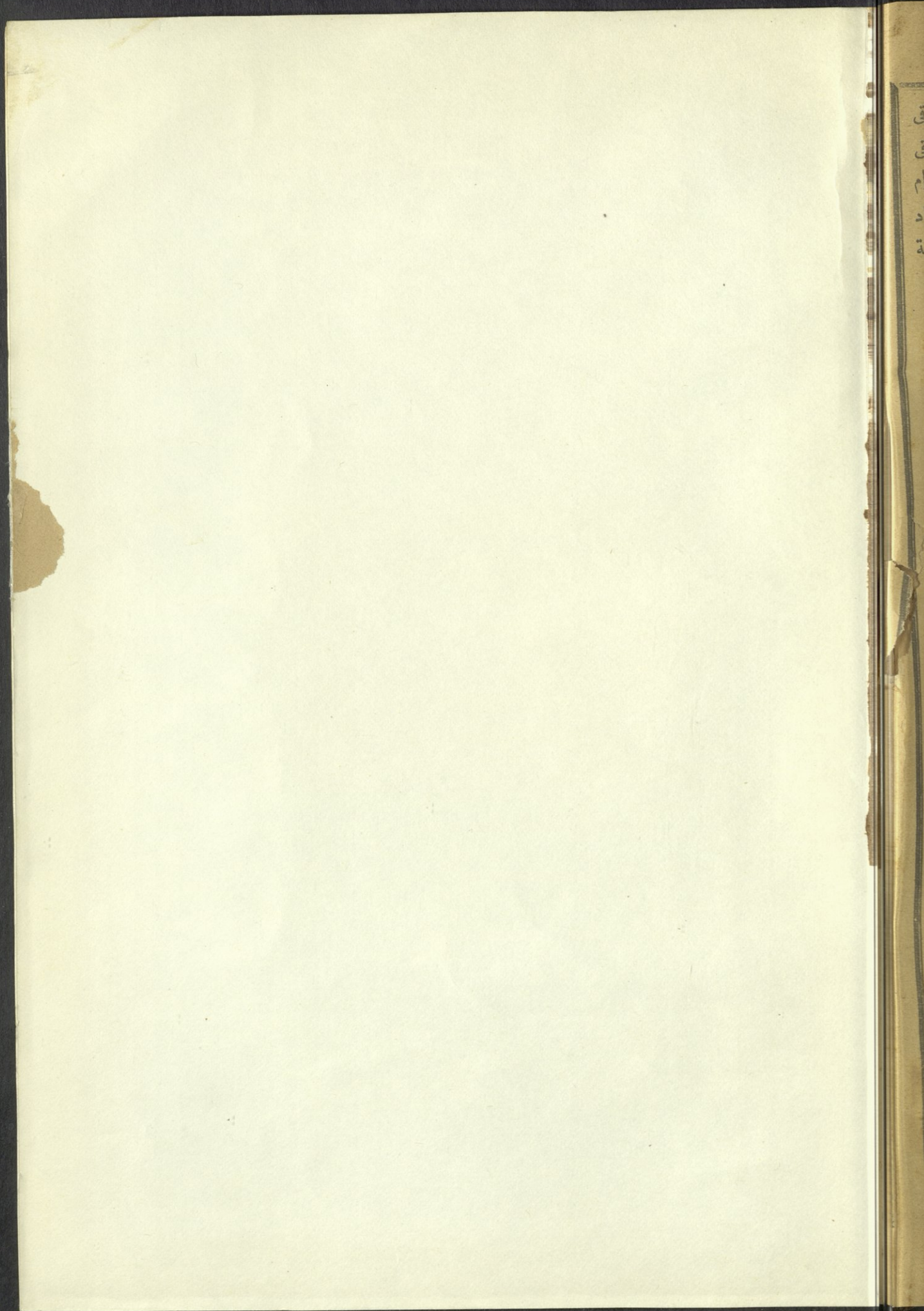
محرم الحرام سنة ١٣٢٨ من هجرة من خلقه الله

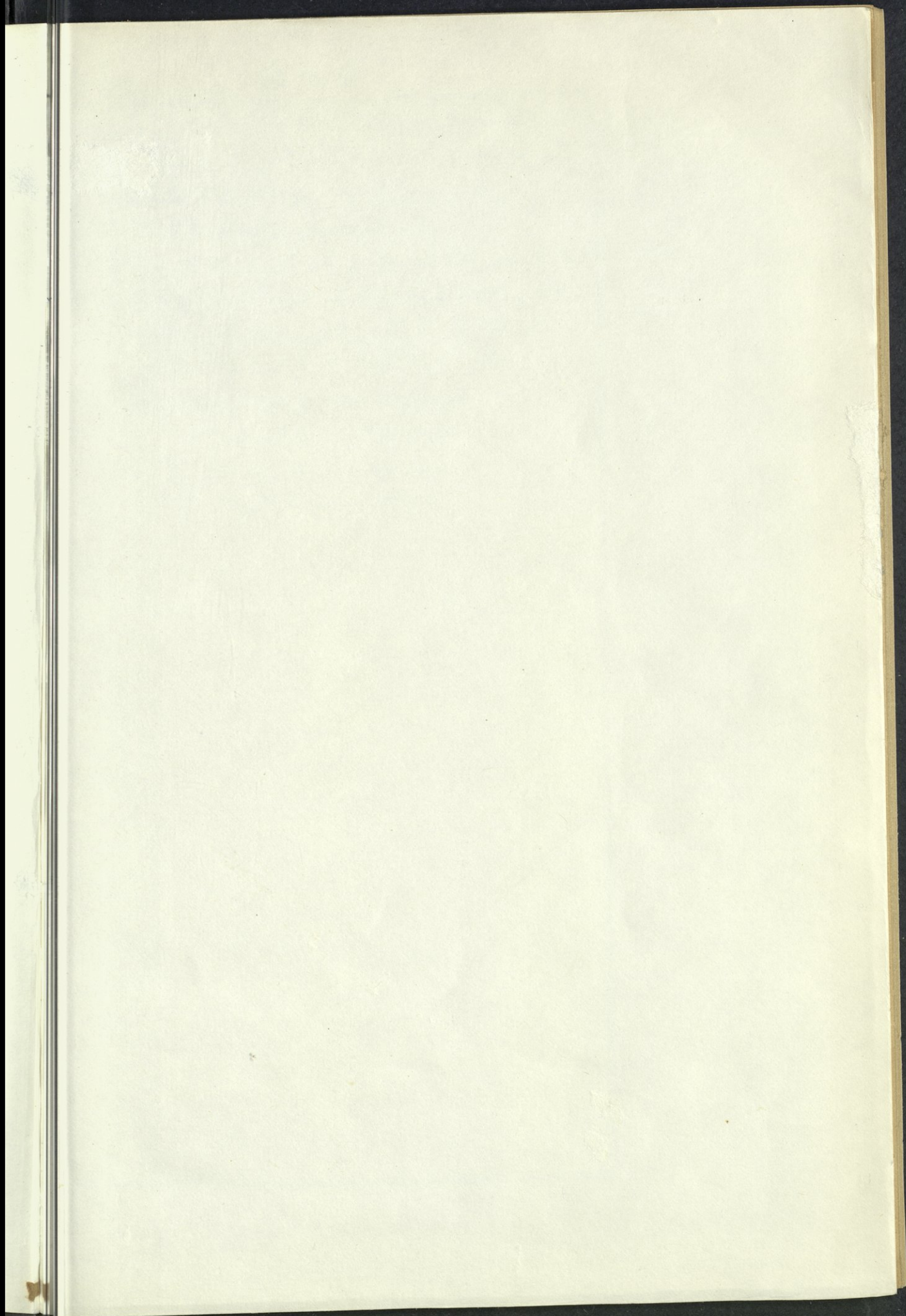
تعالى على اجل النعت واكمل الوصف صلى الله

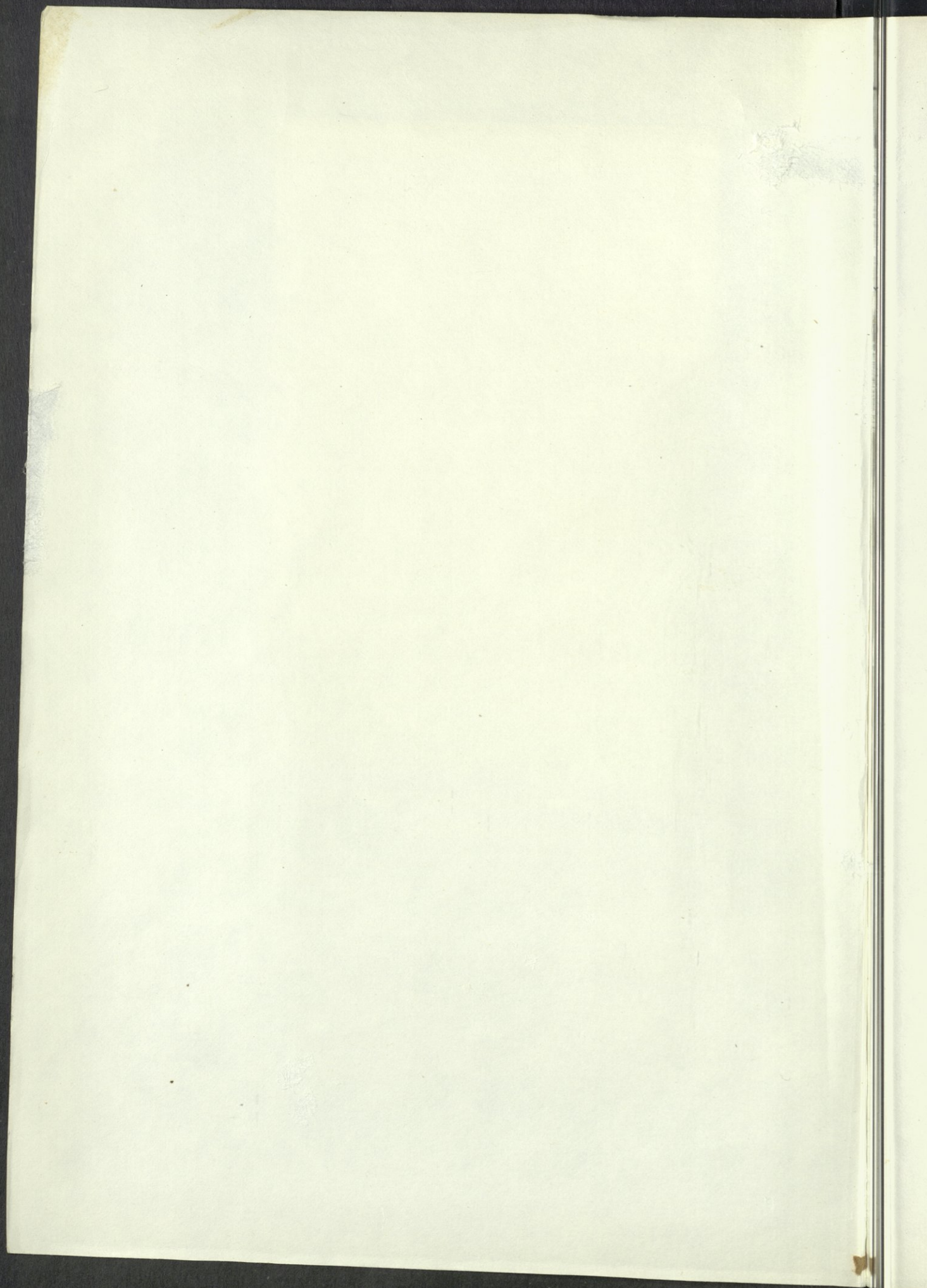
تعالى عليه وسلم وعلى جميع الآل

والعصابة وجميع امة الاجابة

آمين يامعين







DATE DUE

JAFET LIB
15 APR 2002
Circulation Dept



A.U.B. LIBRARY

349.297:114madA:v.2:c.1
ابراهيم الحلبي، ابراهيم بن محمد
مجمع الانهر في ملتقى الابحر
AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES
01021996

349.297:114madA

v.2

• شيخي زاده

• مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر

DATE	Borrower's Number	DATE	Borrower's Number
------	----------------------	------	----------------------

349.297
114madA
v.2

